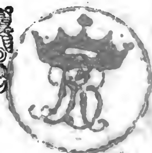


PARATITLA
IN LIBROS L.
DIGESTORUM,
SEU
PANDECTARUM
Imperat. Justiniani.
OPUS JACOBI CUJACII.
Cum notis Alex. Chassanai, & Indice obligationum & actionum, & Epitome in eundem Indicem.
Editio nova à mendis purgata & recognita.

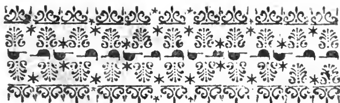




TOLOSÆ
Apud { Petrum Salabert, Marinum Fouchac, Guilhelmum Bely, } Bibliopolas.

M. DC. LXXXVI.
CUM PRIVILEGIO REGIS.





JACOBUS CUJACIUS GRECORIO LOMELLINO PATRICIO GENUENSI.

SÆPENUMERO mirari mihi contigit, atque etiam stomachari, Doctissime Gregori, quòd cum ad titulos Digestorum monita tantum quædam brevia, quæ Paratitla vocat Justinianus, edi permiserit, commentarios districtè veruerit, existant tamen innumeri, qui in id solùm incumbant quod is vetuit, permisso qui utatur nullus: quanquam de commentariis facilè accipio excusationem, non fuisse cur Justiniani ætate his impenderetur opera, qui jus cum esset omne clarius & positum in usu quotidiano, periculum erat ne ei potius tenebras obducerent longiores commentariorum disputationes. Verum à Justiniano mox quia jacuit in Occidente potissimùm diù jus omne in occulto, quoad Lothario II. Imperatore abhinc annis supra cccc. in usum communem rediit, nobis fuisse necesse juri antiquo & longa de suetudine corrupto obscuratoque ex commentariis lumen fœnerare, non sufficiente eo quod ab illo tempore attulerant Summarum vel Glossarum auctores primi: hi caverent maximè ne à Justiniani edicto migrare viderentur, editis primum

Summis, quas habuere pro Paratitlis, deinde etiam glossis pro ea quam idem Justinianus, κατὰ πόδας, interpretationem appellat: nam si præter Paratitla etiam Græca lingua κατὰ πόδας fieri interpretationem Justinus permitteret, cur non sibi liceret etiam audere Latina quod ille permitteret Græca? existimarunt non esse causam, breviter scilicet & aptè nec pluribus multo verbis quam leges ipsæ scriptæ forent; eæ enim sunt propriè glossæ, ex κατὰ πόδας interpretationes. Sed hæc cum non explerent obtusiora ingenia, nec satis jus illustrare viderentur, supervenere alii qui non mutato nomine glossas auctiores redderent quam pateretur ipsum glossarum nomen, atque ita paulatim longe cæteris excellere omnibus, quos mihi nosse contigit quamdiu in Italia esse licuit per meos mores. Fœcundam esse Italiam doctissimis Jurisconsultis haud quaquam abnuo. Sed accidit mihi infœliciter quod in neminem eorum inciderim, & fœliciter quod inciderim in te solum, qui ita cum natura & judicio mirabili, tum arte atque artificio etiam eo, quod ex liberalibus studiis tibi comparasti juris scientia instructus & ornatus es, ut qui te superet in Italia vix putem superesse alium quemquam; nam ex his quos offendi, ne quid dissimulem, alius docendo & disputando mihi visus est planè delirare, majore licet fastu, conventu atque mercede; alius sermonem júsque longè alienum ab eo in quo versari se profitebatur in medium producere, alius ne intelligere quidem quid ageret quidve loqueretur miser, alius è solio oculis ab scripto nunquam dimotis deblaterare consiliorum multa millia in re quæ uno verbo ex-

plicari potuisset, quæve explicatione vel comprobatione indigebat nulla, & nihil aliud tamen per horam agere, alius una parte sapere, quam ex veris Jac. Cujacii corrasserat vel corrogaverat, cæteris planè desipere, & in nullo probitatem Iurisconsulto dignam, quæ tamen est omnis sapientiæ caput. in omnibus quæstus cupiditatem, ambitionem summam, sive honoris, sive inescandorum auditorum, non solum ut frequentibus decantent, quibus neque doctiores, neque meliores eos reddant, sed verò etiam ut bene comitari per plateas & vicos ducantur. Tu unus ab his abhorrens maximè, mihi visus es conjunctam cum summa animi integritate veram, & non simulatam sapientiam adeptus, nec spatiorum unquam oblivisscar, quæ fecimus, simul quandoque per tres aut quatuor horas in difficillimas quasque juris quæstiones diligenter inquirentes. hæc spacia me in admirationem & observantiam tui perduxerunt. hæc me tibi devinxerunt vinculo sempiterno. & si quæ sors cecidit mihi feliciora auspicia quibus tu natus es, noluissent eandem in te subire, si, ut dicam apertius, idem quod fungor docendi munus te fungi permisissent, non interesses jam amplius recitationibus meis, ut soles, sed ego ut justius, ita libentius glossæ factæ gravidæ quæsierunt sibi libros ingentes, immanes, insanos commentarios, qua de re sola nihil equidem queror, sed si quomodo Iustinianus noluit, tandem scripsimus, malè morigeri, cogente obscuritate, ut dicimus, quæ tamen profectò esset etiam hodie parva, si non esset nostra in laborando diligentia parva, hoc me malè habet quod non scribamus etiam quo modo is sua-

sit nobis scribendum esse; nam quotus quisque est qui vel Paratitla, vel κατὰ πόδα scripserit bene? nec enim scribit bene nisi qui Papiniani, Ulpiani, Scevolæ, Pauli, Iuliani, scribit more, & hoc verò more commentarios aliquis fortè, Paratitla nullus. Summas nominent vel Titulorum expositiones, vel illud ipsum Paratitulorum, vel si quod aliud est speciosius nomen usurpent, rectè judicas, Doctossime Gregori, quæ hæc longè recedere arbitraris à Paratitulorum lege modóque. Opus hoc esse dicti Iurisconsulti difficile igitur ac pene impossibile. vix enim singulas ætates singulos Iurisconsultos ferre. me contribuere ad utrúmque aliquid posse, qui κατὰ πόδα interpretationem paratam habeo, ut sæpe audisti de me, si modo princeps aliquis expoliendæ ejus otium mihi faceret, ne intermissione publicarum recitationum quidquam rei meæ incommodaretur, & cui sit in promptu κατὰ πόδα, & Paratitla esse multo magis, prudenter quod non me utrumque posse præstare, sed conferre aliquid in utrumque: absit enim ut illud vel agnoscam, si quis tribuat, vel adrogem ultrò mihi insolentiùs, quod est maximi & perfectissimi Iurisconsulti; absit etiam ut Deo Opt. Max. laudem debitam non tribuam: hoc homini nulli rei, nullarum virium, nullius per se sibi facultatis conscio quod mihi bene fecit beneficium non agnoscens, ut possim sive hoc, sive illo genere malim nonnihil conferre in puram & sinceram juris civilis enarrationem. Sed nisi ad κατὰ πόδα animos fecerit princeps aliquis, vix ea mihi unquam elabetur opera ad Paratitla ductorem, ducem, hortatorem neque posco alium, neque

possim quàm te habere meliorem qui unus mihi semper ex Italis, quos novi visus es ingenium possidere nobilius, & juris ac philosophiæ scientia verissima Latinam interessem tuis. Unum habeo quem possim pari laude adficere Germanum, Ioannem Hastenum Iuliacensem, in quo tanta elucet probitas animi, tanta peritia juris, ut eo loquente mihi sæpe visum fuerit Biturigis cum mihi adesset pro sua humanitate frequens, parum aut certè nihil me in jure civili profecisse, ita sæpe injecit mihi pudorem aliter sentienti quàm, ipse vellet, ita sæpe admirabilem mihi eruditionem ostentavit suam. Dicam deinceps nisi accedant alii, unum me nosse Germanum Iurisconsultum, eximiæ scilicet & spectatæ eruditionis, Ioannem Hastenum, unum Italum, Gregorium Lomellinum, nobilem & patricium utrumque. Ne mirere igitur, aut ne miretur jam quisquam alius, cur tuo nomini Paratitla inscribere voluerim, Doctissime & Nobilissime Gregori, cui enim possim jure meliore? cui magis à re mea? nam accedet de tuo nomine huic operi honoris multo plus, quàm ipsi de opere meo. Non ego is sum qui blandiri cuiquam natura possim. Quem colo, quem laudo, cui lucubrationes dedico meas, eum oportet opinione mea omnem honorem, & cultum insigniter promereri. Sed ne ignores quod ego hisce Paratitlis præstiterim, vel ne ignorent potiùs alii (nam id tu satis statim per te cognosces) eam ego in his scribendis artem adhibui, ut nihil ex eis adsequi possit nisi qui ea prelegerit tota: suppressi supervacua, ne desiderarentur necessaria magno opere cavi idem mihi faciendum esse per-

ſuadens quod oratori, quem poëta ait ſupprimere quæ ruſticus edit ineptus. Quid quoque titulo contineretur, qui cujuſque ſenſus eſſet, quæ ſcriptura caſtior, diligenter explicavi, etiam ſi quid contineretur planè aut planè ſcriptura ne efferret titulo ſubjecta: aperui enim retruſa & abdita pleraque; quo enim nobis ars & uſus, niſi vel adhibita cogitatione attentiſſima eruant quæ non potuere omnia litteris exprimi? Etiam jus definitionibus auxi permultis, quarum homines noſtri erant indigeſtiſſimi, adeóque artis ſuæ malè compotes, ut ſcirent definire quid quæque res eſſet quam tractandam ſuſceperant, Imò hærerent nonnunquam annũ integrum: in definitione puta ſubſtitutionis, ſervitutis, vel qua alia exquirenda nequidquam, quod imperitiam illorum arguebat maximam: perito enim facile eſt ſtatim unius rei non unam tantùm, ſed complures edere definitiones & omnes ex arte confectas; mihi quidem certè neque perito, neque imperito non fuit facile, non fuit etiam difficile. Peritiſſimus Galenus paulò audacius: Ἐξεπίτηδες ἐχρησάμην πολλοῖς ὀνόμασι, αὐτὸ τοῦτ' ἐνδείκνυσθαι βουλόμενος ὡς ἔνεστι παμπόλλους ὁρισμοὺς ποιεῖν ἑνὸς πράγματος ἐν ταῖς φωναῖς μόνον, οὐκ ἐν τοῖς ὀνόμασι διαφέροντας, & ego quoque forſitan nimis audenter qui quas veteres juris auctores nobis reliquere perfectiſſimas, eis etiam adjunxerim meas. Ad hæc porrò continuationi titulorum [ſic enim vulgò appellatur quæ Græcis eſt συνέχεια] ut congrua ubique & conſentane ac veluti perpetua ſerie conſtans, conſtaret ratio, adlaboravi plurimum, atque interim quantum in me fuit, principia juris patefeci omnia,

aut ſanè præcipua: cujus operæ meæ nullam aliam mihi mercedem expoſco quàm ut tibi ſit gratiſeima, juris autem ſtudioſis utiliſſima. Non probabunt eam ſat ſcio aut rictu oris aliquo etiamſi non interioribus ſenſibus ſe non probare diſſimulabunt multi. Sed mei pluma non intereſt, dum tu probaveris modo. Non poterunt rurſus ne dociles & benevoli quidem qui erunt omnes intelligere omnia ſtatim. Sed quid ego curem, ut potui, ut debui, officio meo perfunctus, & tenente te omnia proinde atque ego, qui ſcripſi ipſe ſimul ac cæteris qui ad virtutem & facultatem animi tuam proprius accedunt. & ut paucis verum ſtrigam, cadit in hunc libellum rectè illud Terentiani Mauri;

Pro captu lectoris habent ſua fata libelli. Vale Valentiæ Cavarum 11. Id. Auguſti.
M. D. LXIX.

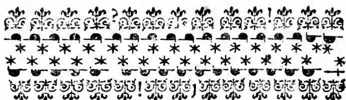


EXTRAIT DU PRIVILEGE DU ROY.

PAr Grace & Privilege du Roy, donné à Versailles le 29. jour du mois de Janvier 1686. signé, Par le Roy en son Conseil, LE PETIT; & Scellé du grand Sceau de cire jeaune, il est permis à MARIN FOUCHAC Marchand Libraire à Toulouse, de reimprimer un Livre intitulé : *Paratitla in libros quinquaginta Digestorum seu Pandectarum Imperat. Justiniani.* opus *Jacobi Cujacii, cum notis Chassanæi, & Paratitla in Libros IX. Codicis Justiniani, cum enarrationibus Fabroti*; & ce durant le temps & espace de six années consecutives, à compter du jour qu'il sera achevé d'imprimer pour la premiere fois en vertu des presentes. Pendant lequel temps nous faisons tres-expresses deffenses à tous Imprimeurs, Libraires ou autres, de faire imprimer, vendre & distribuer ledit Livre sous pretexte d'augmentation, correction, changement de titre ou autrement, à peine de deux mille livres d'amande, & autres peines portées par ledit Privilege.

Registré sur le Livre de la Communauté des Libraires & Imprimeurs de Paris, le 5. *Fevrier* 1686. *suivant l'Arrest du Parlement du* 8. *Avril* 1653. *& celuy du Conseil Privé du Roy, du* 27. *Fevrier* 1665.

C. ANGOT, Syndic.

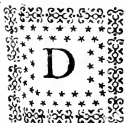


PARATITLA IN LIBROS QUINQUAGINTA DIGESTORUM,

SEU

PANDECTARUM, Imperatoris Justiniani.

Opus JACOBI CUJACII.



E suo nomine vult appellari Imp. Justinianus Digesta Juris veteris sua auctoritate composita, & ad suam ætatem accommodata, commutatis sæpe contortisque veterum Juris auctorum scriptis, quorum tamen nomina ubique prætendit, & ea

quidem nonnunquam ſola, licet ex eorum mente ſermonéve ſubſequatur nihil, ut l.cum de indebito,de probat. & aliis plerisque locis Digeſta ſic dicuntur, ut Græcè στρώματα, vel potius, ut ipſe Juſtinianus ait, ut juris antiqui διαιρέσεις καὶ διατυπώσεις. Pandectæ verò ἐκ τοῦ τὸ πᾶν εἰς ἓν ἀθροισθὲν ὑποδέξασθαι. Et diviſæ ab eo ſunt Pandectæ ſive Digeſta in partes ſeptem,libros quinquaginta,libri etiam exemplo veterum diſtincti titulis certis, qui tamen & ipſi partes dicuntur, ut cum dicitur ventrem ex omnibus partibus mitti in poſſeſſiodem, id eſt, ex omnibus titulis de Bonorum poſſeſſionibus, & cum M.Tullius ait ponenda eſſe capita ex quibus ducitur quæque pars juris. Sed & Rubricæ, quod plerunque cocco, aut minio ruberent. c

a *Efficiunt Digeſta ſive Pandectæ Juris Civilis à Juſtiniano compoſitæ partem ſecundam. Sunt enim totius legitimæ ſcientiæ partes quatuor, quarum prima, ſi eo ordine recenſeantur quo ſunt promulgatæ & editæ erit Codex qui duodecim libris conſtat, quibus continentur conſtitutiones Imperatorum. Ante Juſtinianum tres codices circumferebantur: Gregorianus, quo continebantur conſtitutiones Imperatorum ab Hadriano ad Valerianum & Gallienum. Hermogenianus, qui complectebatur ab his ſubſequentium principium conſtitutiones, edicta, decreta, reſcripta, uſque ad tempora Conſtantini: Demum Theodoſianus, in quo ipſius Imperatoris Conſtantini, & eorum qui ipſi ſucceſſerant conſtitutiones ad tempus uſque Theodoſii illius tertii Codicis auctoris deſcriptæ erant. Sed & poſt Codicem ipſum Theodoſianum, pleræque conſtitutiones erant tum ipſius Theodoſii & Valentiniani,*

tum aliorum Imperatorum, usque ad tempus Justiniani quæ, quod post editum Codicem Theodosianum emissæ essent, Novellæ constitutiones dicebantur. Ex his tribus Codicibus, & Novellis constitutionibus, quę Theodosianum secutę erant. Justinianus selectis his quę magis ex usu fori in ipsis rerum argumentis obtinerent & illis omissis, quę vel idem dicerent, vel sibi invicem essent contrarię, suum Codicem composuit, in quo quasdam suas constitutiones inseruit, idque effecit decem viris Illustribus demandata totius operis cura, inter quos primas agebat Tribonianus, totius negotii veluti pręfectus & ἐργοδιώκτης quę latius patentin. l. un. C. de novo Cod. fac. & l. un. C. de Justinianeo Cod. confirm. Hunc etiam Codicem postea jussit emendari, & ei adjici quinquaginta decisiones, aliásque constitutiones quasdam, quas post primam editionem Codicis titulo Novellarum promulgaverat: cujus emendationis curam permisit tantum viris quinque scilicet Triboniano. Dorotheo Mennę Constantino, Joanni, quod levior esset labor istius emendationis, quàm à principio totius operis perficiendi, & omnes constitutiones perlegendi, ad certosve titulos selectas, & sepositas redigendi. Id autem plenius continetur in l. un. C. de emend. Cod. dom. Just. & sec. ejus edit. Hæc juris civilis pars prima. Postquam Justinianus id circa Imperatorum constitutiones pręstitit: ex antiquis veterum Jurisconsultorum commentariis, Pompinii scilicet, Juliani, Africani, Scęvolę, Papiniani, Pauli, Vlpiani, Modestini, aliorumque, optima quęque, & ad usum forensem magis accommodata excerpi jussit, quę demùm collata sunt in hos quinquaginta Digestorum seu Pan-

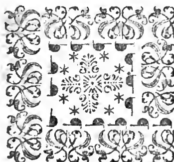
dectarum libros;idque sedula navitate & industria Triboniani,aliorumque circiter sexdecim virorum doctissimorum, & de civili prudentia apprimè meritorum : cujus rei gestæ seriem accuratius describit ipse Iustinianus in l.1.& 2.C.de vet.ju. enucl.& in orat. Græca ad populum & Senatum , quæ tum dicto tit. est inserta tum etiam his Digestorum,sive Pandectarum libris est præfixa. Hæc juris civilis pars secunda. Illam sequuntur libri Institutionum quatuor, quos post Codicis & Digestorum opus perfectum Tribonianus, Theophilus,& Dorothæus, ipsius Justiniani jussu,ex libris antiquorum qui Institutiones scripserant, & maxime ex commentariis Caii J. C. composuerunt , ad juventutis commodiorem usum : quibus legitimæ scientiæ prima veluti elementa continentur , quos demum Justinianus ipse confirmavit,& suo nomine fieri voluit insignes , ut ex illis quasi elegantioris doctrinæ rivulis primam legum peritiam juventus hauriret. Hæc juris civilis pars tertia. Ultima continet librum Novellarum sive authenticorum,qui complectitur constitutiones ipsius Justiniani circiter centum sexaginta sex, quæ ut plurimum Græco sermone editæ fuerunt post Codicem emendatum , & recensitum,post Pandectas & Institutionum libros, pro ut variæ negotiorum figuræ id desiderabant , resque ipse dictabant,ut ferè sit in dies succrescentibus morbis,ipsis etiam nova remedia adhiberi.Hæ Novellæ constitutiones ut plurimum juri quod Codice continetur derogant, unde ex his desumpti loci quidam,& legib⁹ Codicis,quib⁹ derogabatur, appliciti ab Irnerio veteri juris interprete,qui passim authenticarũ appellatione allegari solent. Hæc igitur Iuris Civilis pars quarta & ultima:nam Feudorum libros Iuris Civilis Romani partem non facere cer-

tum est, Constitutiones quoque Leonis Philosophi, aliorumque Imperatorum qui Iustinianum, aut ipsummet Leonem secuti sunt, corpori Iuris civilis non ascribi solere satis constat, primum quia Ius Civile cum dicimus, id quod à Iustiniano vel promulgatum, vel compositum est, intelligimus: deinde quia nec ipsius Leonis Novellæ constitutiones, utcumque tempore posteriores, usu unquam invalescere potuerunt præterquàm in his de quibus antea nihil constitutum fuerat. In cæteris jus à Iustiniano introductum vim suam obtinuit, quod docet ex Græcis ipse magnus antecessor lib. 17. *obs. cap.*31.

b *Ventrem Cujacius intelligit postumum in ventre matris constitutum; mittitur enim mater ventris nomine in bonorum possessionem ex omnibus edicti partibus: Id est, ex edicto unde liberi, si de hæreditate patris ipsius postumi agatur; ex edicto unde legitimi, vel unde cognati si de hæreditate agnati, aut cognati quæratur, cui postumus successurus est.*

c *Sed & rubricæ pro legibus, aut Iurisconsultorum responsis, ut apud Persium:*

Excepto si quid Masuri rubrica vetavit.





DIGESTORUM

PARS PRIMA.

LIBER I. TIT. I.

DE JUSTITIA ET JURE.

V. Tit. 1. lib. 1. Instit.

MEritò incipit à virtute, quam juris auctores colunt, & à jure quod profitentur. Et est justitia constantia *a* perpetuæ voluntatis jus suum cuique tribuendi, ut liberalitas constantia perpetuæ benignitatis. Jus est scientia æqui & iniqui, vel ars. Ars enim est eorum quæ sciuntur. *b* Et hujus artis jurisve partes hoc titulo proponuntur summæ. Sed & aliæ significationes juris.

a *Constantia, id est, constans voluntas: constantem autem voluntatem accipimus, stabile ac firmum voluntatis decretum, atque propositum: quia is demum justus est, qui ita affectum, ita comparatum animum habet, ut perpetuò velit jus suum cuique tribuere: Is scilicet, quem non vis, ambitio impotens, non potentum favor, aut gratia non avaritię sordes à recto mentis statu dimovet: qui non pœnę metu, non lucri, aut favoris ambitu, vel bonorum adispiscendorum desiderio, sed solius boni electione, nullus*

cujuslibet rei satagens, ad æquitatis regulas actiones suas componit, & dirigit. Quare attentè ex Aristotele lib. 2. Ethic. cap 4. distinguenda hæc duo: justa facere & justè facere. Justa facere etiam injustus potest, ut de Busiride, Phalaride, Æmilio Censorino commemoratur, qui auctores nequissimi concilii Thrasium, Perillum, & Arentium Paterculum, eo supplicio, quod ad aliorum tormenta commenti erant, necaverunt: qui tamen in aliis vitæ actibus crudelissimam tyrannidem exercuerunt. Iustè facere nonnisi justus potest: quia his verbis ingeneratus justitiæ habitus significatur, qui tum demum est acquisitus, cùm quis & scienter, & electione habita, & perpetuò, vel, ut ipse Aristoteles ait dicto loco βεβαίως καὶ ἀμετακινήτως, *quæ ad justitiam pertinent, exsequitur*

b *Ut Iustitia est habitus voluntatis: ita jurisprudentia est habitus intellectus, qui in scientia & cognitione consistit, non in voluntate: & ideò qui jurisperitus est, non continuò justus; quia qui probè noverunt, quid æquum sit, quid iniquum, quique licitum ab illicito discernunt, plerùmque à præscripto artis desciscunt, & in pravos affectus voluntatem suam deducunt. Jurisprudentia igitur nihil aliud est, quam collectio præceptorum, quibus imbutus animus omnem rationem tenet componendæ, & regendæ civitatis, ferendarum legum definiendarum litium, controversiarum discingendarum.*



II. De Origine Juris, & omnium Magiſtratuum, & ſucceſſione prudentum.

PRopoſitis partibus juris ſuperiore titulo, conſtitit in jure Populi Romani, cujus originem jam inde à Regibus proceſſúmque & partes hoc titulo declarat, deinde originem & nomina magiſtratuum, & poſtremò ſucceſſionem Juriſperitorum; ut quiſque alteri ſucceſſerit. *a* ab his enim potiſſimùm orta, condita, aucta, tradita, illuſtrata ſunt jura populi Romani, qua ex re juris conditores dicuntur, & juris auctores, ac ſanè cum in authentico Pandectarum Florentinarum ſit hoc loco, *Et ſucceſſione eorum*, exiſtimo eſſe emendandum, *& ſucceſſione auctorum*, ut *l.* 2. §. *poſt originem*. Porro, ſi & hoc ſcire aves, Magiſtratus eſt publica perſona, quæ juriſdictioni præeſt; vel, qui pro tribunali cognoſcit: vel, cui publicè judicium juriſque dictio data eſt. *b* Ariſtoteles: ἀρχὰς εἶναι ὅσαις ἀποδέδοται βουλεύσασθαι περὶ τινῶν καὶ κρῖναι, καὶ ἐπιτάξαι, καὶ μάλιστα τοῦτο· τὸ γὰρ ἐπιτάττειν ἀρχικώτερόν ἐστι. Id quod vocat ἐπιτάττειν, nobis eſt imperium, ut jubere cavere, jubere poſſidere, quæ ſunt ἀρχικώτερα id eſt magis imperii, quàm juriſdictionis. Juriſconſultus eſt †, qui jus profitetur, reſpondet, interpretatur. Aut, vir bonus legum & morum ad reſpondendum peritus, atque interpretandum. *c*

a *Verum non modò Iuris civilis originem, & ſeriem magiſtratuum, quo quique tempore ceperint, hic titulus complectitur; ſed brevem etiam populi Romani hiſtoriam continet, quibus initiis, quibuſve incrementis, ad illam immenſam magnitudinem, quæ poſtmodum ingentiſſimo ſui pondere laborare*

cœpit, pervenerit: quemadmodum à Regibus ad populum, à populo ad Senatum jura comitiorum, potestasque sit translata, & rebus iterum ita dictantibus denuo jus dominationis ad Imperatores redierit, ut essent, qui longa serie sæculorum firmatam tantam rerum molem arbitratu suo librarent, & moderarentur.

b *Possit & hæc Magistratus definitio non sufficere, nisi adjiciatur quid Magistratus à judice differat: quod nec passim notum est, nec erit à Cujacii methodo alienum, quâ in his Paratitlis brevitate insigni & perspicuitate non vulgari, omnia definit, & distinguit: Non incommode hæ possunt differentiæ assignari. Magistratus habet jurisdictionem: Iudex verò simplicem notionem, & cognoscendi ac judicandi facultatem, ad quod pertinet quod est in l.5. ff. de re jud. & l.9. §. notionem, ff. de verb. sign. Hac ratione judices non exsequuntur sententias suas (quia id majoris momenti est, & jurisdictionis aliquam potestatem designat) sed ipsi Magistratus, qui eos dederunt, l.15. à Divo Pio in pr. ff. de re jud. Inde oritur differentia alia, quòd Magistratus jus suum habeant à Principe, à Senatu, aut à Republica: Iudices verò dentur à Magistratibus: Imò judicis dandi licentia jurisdictionis portio est, l.3. §. fin. ff de Iurisd. omn. jud. Iterum magistratus habent veluti summam judiciorum, & ad causarum universitatem sunt dati. Iudices autem singulis negotiis & litibus ipsi Magistratus addicunt. Ipsi etiam ordinario dantur: Magistratus verò extra ordinem cognoscunt de rebus plerumque, quæ celeritatem aliquam requirunt, nec moram patiuntur: qua de re est tit. 13. de var. & extraord. cogn. infra, lib. ult. quod idem est de his, in quibus vis imperii major elucet, aut cum*

aliqua sui dignitate potestas jurisdictionis exerceetur : qualia sunt quę hîc Cujacius recenset, jubere cavere, cùm quis damni nomine, quod ex ruina vicini ędificii sibi imminet, desiderat à vicino securitatem pręberi, cautione sive stipulatione damni infecti, & id fieri jubet Prætor aliusve Magistratus : Iubere possidere, cum non cavente vicino, ad coercendam ejus contumaciam Prætor, aut Pręses, mittit actorem in possessionem ejus rei, cujus nomine ùt caveatur postulat, & postmodum possidere jubet, l. 4. l. 7. in pr. ff. de dam. inf. quod & fit in stipulatione legatorum tit. 3. & 4. l. 36. infr. & cùm venter in possessionem mittitur, tit. 9. l. 37. aliisque ex causis, de quibus est tit. 4. lib. 42. Hinc quoque fit, ut sæpius etiam in Novellis Justiniani fiat judicum distinctio : ut alii quidem imperium habeant sive ἀρχὴν, quales magistratus; alii qui jurisdictione non funguntur, quales judices dati. Superest hæc differentia inter Magistratum & Iudicem, quod Magistratus officium inter Honores recenseatur, quod illo administratio rei publicæ contineatur cum aliquo dignitatis gradu, l. 14. Honor in. pr. & §. pen. ff. de mun. & honor: unde jus honorarium, actiones, aut obligationes honorariæ solent appellari, quæ à Magistratibus proficiscuntur : cæterum judicandi necessitas inter munera personalia habetur, quæ sine titulo dignitatis subeuntur, d. l. honor §. 1. & l. 18. munerum. §. 14. ff. de muner & hon.

c. *Non dissimilis Jurisconsulti definitio apud Ciceronem lib. 1. de Orat. Si quæreretur quisnam Jurisconsultus verè nominaretur, eum dicerem qui legum & consuetudinis ejus qua privati in civitate uterentur, & ad respondendum, & ad agendum, & ad cavendum peritus esset. De Juris-*

consulto etiam accipiendus hic Horatii locus:

——— vir bonus est quis?
Qui consulta patrum, qui leges juraque servat.
Quo multæ, magnæque secantur judice causæ,
Quo responsore, & quo causæ teste tenentur.

III. De Legibus, Senatusque consultis, & longa consuetudine,

V. tit. 2. lib. 1. *Inst. & tit.* 17. 18. 19. *lib.* 10. *& tit* 53. *lib.* 8. *C.*

JUris civilis hoc titulo partes exequitur tres; leges, quo nomine non populi tantùm, *a* sed etiam plebis scita significantur, quæ ex lege Hortensia non minorem vim habent, quàm totius populi jussa; *b* Senatusconsulta, quæ solus Senatus decrevit sine lege; Et longam consuetudinem, id est, tacitum populi consensum plurimorum annorum observatione inveteratum. Quas in extremo tituli conclusit his verbis: *Ergo omne jus aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo.* Jus enim quod expressus consensus populi vel plebis fecit, lex est; *c* Quod necessitas constituit, Senatusque-consultum, *l.ii.* §. *deinde quia difficile supra tit, proximo.*

c *Cujacius hoc loco legis nomen specialiter accipit: cujus definitio hæc. Ius quod populus Rom. Senatorio Magistratu interrogante, veluti consule constituit. Cæterum si generaliter hoc vocabulum sumatur, continet omnem juris constitutionem, non populi modò aut plebis, sed principis, aut senatus, scriptum jus, aut non scriptum, quo*

quid vetatur, jubetur, permittitur, aut punitur: quamobrem ejus definitio alia est, qualis quæ traditur à Papiniano, & ex Chrysippo, & Demosthene refertur in l.1. & 2 hoc tit.

b *Hinc est, quòd Cicero in Topicis, dum juris scripti partes, quæ suo tempore obtinebant, recenset, (leges, Senatusconsulta, magistratuum edicta, responsa prudentum) plebiscitorum non meminit, hac scilicet ratione, quòd jam tum à legibus non differrent, & hinc etiam quòd lex Aquilia dicatur, quæ tamen à plebe, interrogante Aquilio tribuno est lata, §. illud de lege Aquil. apud Iustin. Sed non ineleganter Cicero in loco Superiori inter partes juris civilis recenset res judicatas, nec enim est dubitandum, quin ejusmodi præjudicia accipi debeant, ubi certum est æquitate arbitra constitisse.*

c *Rectè itaque Divo Chrysost. orat.* περὶ ἔθους, *vocat consuetudinem* δίκαιον ἑκούσιον, *jus scilicet voluntarium: quod quasi ipse populus volens & consentiens: sibi imposuit, & eam sic definit,* εὕρημα ἀνθρώπων οὐ θεοῦ, ἀλλὰ βίου, καὶ χρόνου.

IV. De constitutionibus Principum.

V. §. 9. sed & quod, de Iu. nat. gent. & civ. apud. Justin.

SEquitur quarta pars Iuris civilis, quod scilicet ipse princeps constituit cujus Augusti privilegio eadem est potestas quæ populi fuit. *a*

a *Constitutiones autem principum dividuntur in decreta, rescripta, edicta: his enim tribus modis jus facit princeps cum cæteræ juris partes unius generis sint. Sunt autem decreta sententiæ Imperatorum, qui à latere sibi assidentibus supremi consessus consiliariis, summis ut plurimum Iuris-*

conſultis, de lite aliqua cognitionem ſuſceperūt, unde præjudicium trahitur ad ſimiles controverſias dirimendas: Cujuſmodi plures ſex libris decretorum Paulus Iuriſconſultus retulerat: ut ipſe Cujacius docet, lib 2.obſ.cap.26.Reſcripta ſunt litteræ vel reſponſa principis quibus de re dubia conſultus, ad libellum rei geſtæ ſeriem complectentem reſcribit, & negotio propoſito imponit definitionem ultimam, unde exemplum ducitur alterius quæſtionis ſimiliter explicandæ: & ex his fere totus Juſtiniani Codex compoſitus eſt. Edicta verò ſunt ſtatuta generalia, quibus quid jubet, aut vetat, princeps ad totius reipublicæ compendium & utilitatem, non demonſtrata perſona, aut negotio certo cui modum imponere voluerit, quod tamen in decretis & reſcriptis plerumque accidit: Ejuſmodi ſunt Novellæ conſtitutiones Juſtiniani ferè omnes; ejuſmodi ſunt etiam quinquaginta deciſiones, quæ ſunt in Codice, & ſi quæ ſimiles. Nota edictorum hæc, quòd plerumque ad populum, aut Senatum, vel præfectum prætorio dirigantur.

V. De ſtatu hominum.

V. librum 1. Inſt. tit. de jur.perſ. tit. de ingen. & tit. de libert.

EXpoſitis partibus Iuris, quæ omnes ſunt conſtitutæ hominum cauſa, incipit tractare de hominum ipſorum jure, ſive de ſtatu conditionis cujuſque, & alius eſt ſtatus capitis, *a* alius ſtatus ſervitutis.

a *Id eſt libertatis; nam ſoli liberi caput habere dicuntur.*

VI. De his qui sui vel alieni juris sunt.

V. Institut. eodem tit.

DE statu servorum hîc etiam agitur aliquid: itemque liberorum, alios esse Patresfamilias, alios filiosfamilias. Patresfamilias suæ potestatis sunt, qui scilicet in domo sua dominium obtinent. Filiifam. & servi, alienæ potestatis.

VII. De adoptionibus & emancipationibus, & aliis modis, quibus potestas solvitur.

V. Instit. lib. 1. tit. 11. & 12. & tit. 48. & 49. lib. 8. C.

FIliosfam. nativitatem facere docuit titulo superiore. Isto docet etiam legem facere filiosfam. id est adoptionem. *a* Adoptio enim est legis actio, qua qui mihi filiusfam. non est, ad vicem filiifam. redigitur. Et quia si fortè qui non est quidem mihi filiusfam. sed Titio, à Titio mihi detur in adoptionem, hac ratione fit ut desinat esse in potestate Titii, & recidat in potestatem meam: ideò huic rationi & alias adjungit, quibus solvitur potestas, veluti emancipationem, manumissionemque. Dico emancipationem manumissionemque: nam legitima emancipatio est solemnis alienatio filiifam. veluti mancipii, quam mox sequitur manumissio ejusdem. Anastasiana emancipatio aliter fit, itemque Justiniana. *d*

Neque vero etsi titulus polliceatur alios modos solvendæ potestatis, quidquam specialiter de aliis, veluti sacerdotio, e deportatione morte in eo tractatur.

a *Filiusfam. etiam constituitur per legitimationem, quæ fit concubicatu in matrimonium verso, vel curiæ oblatione, aut diplomate principis, aut aliis quibusdam modis, qua de re est § ult. de nupt. apud Iust. N.* περὶ νόθων *& totus tit. C. denatural. lib.*

b. *Adoptio ibi definitur, quatenus genus est, id est quatenus complectitur eam, qua pater filium quem habet in potestate, alienæ potestati subjicit, quæ propriè dicitur adoptio : & eam, qua quis sui juris est, seipsum dat in adoptionem, quæ proprie dicitur arrogatio. Et fit ex rescripto principis, olim apud populum, ubique interrogato eo qui adoptatur, & in glossis Basilicorum dicitur,* ἡ ἐκ βασιλέως υἱοθεσία γινομένη διὰ προστάγματος κατὰ παράκλησιν.

c *Dicitur autem emancipatio, quòd fieret per solemnem mancipationem, quæ erat species alienationis factæ per æs & libram, ut ferè legis actiones omnes.*

d *Fit Anastasiana emancipatio precibus Imperatori oblatis, & ad eas rescripto elicito, quo patri permittitur liberos suos è manu sui dimittere : eo etiam rescripto apud judicem actis intervenientibus insinuato. Justiniana rescriptum non desiderat, sed solam patris professionem apud judicem actis intervenientebus declarantis, se à sacris, & potestate sua filium filiósve liberare, quod & hodie in usu est. Neutra vero requirit tres illas venditiones imaginarias, circumductio-*

nes, & injuriosa rapismata, omnémque illam juris veteris obscrvantiam, l.pen.& ult. C. de emancip. lib.Nulla etiam in his contrahitur fiducia, qua id agebatur, ut parens naturalis in emancipatione manumissor patronusve existeret filii sui, ut per hoc, & tutor ejus fieret, si impubes filius esset, & ei succederet ut patronus, si ipse filius emancipatus sine liberis moreretur.

c *Cum sacerdotio finiri patriam potestatem Cujacius tradit id referendum ad jus vetus, quo virgo in familiam Vestæ cooptata sui juris fiebat, & is qui flaminium diale, id est Iovis sacerdotium adipisceretur, eave, quæ in manum Flaminis matrimonio conveniret, è patrio jure exibant, inque ipso jure, sine capitis diminutione ulla, ut referunt Gellius lib.1. cap.12. Tacitus lib.4. Annal. Vlpian. in fragm. tit.10.in fi. ad quod referendum, quod est in l.3. §.ult.ff.ad S.C. Maced. Cæterum apud principes Christianos non obtinuit, sacerdotium, ac ne Episcopatus quidem summam dignitatem inducere liberationem patriæ potestatis, l.52. Sacrosanctæ, C.de Episc. & cleric. Novè Iustinianus induxit, ut qui Episcopatus sacros apices esset adeptus, patria potestate liberaretur, N.81.*

VIII. De divisione rerum & qualitate.

V. Instit. lib.2. tit. 1. & 2.

EXposita differentia & qualitate hominum, modo exponit rerum. Divisio differentiam, differentia qualitatem ostendit. Rerum igitur alias esse divini juris, alias humani. Vel alias publicas, alias communes, alias universitatis, alias nullius, *a* alias singulorùm: item alias corporales, alias incorporales.

a *Res nullius vocat, quæ nec alicujus fieri possunt, quales sacræ, religiosæ, sanctæ; Nam aliæ dicuntur nullius, quæ alicujus fieri possunt, veluti, feræ, aves, pisces, gemmæ, quæ sunt in littore maris, res à domino pro derelictis habitæ, & si quæ similes.*

IX. De Senatoribus.

V. tit. lib.12. C. qui est de dignitatibus.

HOmines de rebus suis disceptant in Senatu, vel apud Magistratus & Judices. Congruenter ergo post hominum rerumque divisionem, & Judicum divisio multiplex sequentibus titulis exponitur. Senatores erant in urbe primùm, non ut, postea, quicunque sententiam in Senatum lecti erant, consilii publici causa.

X. De Officio Consulis.

OFficium Consulis est vocare Senatum, a Reipub. consulere, consilium præbere, tutores, judices vel arbitros dare, b pignora capere, c mittere in possessionem, restituere in integrum, cognoscere de præjudiciis *d*, de fideicommissis, de alimentis *e*, de pollicitationibus *f*, delicta coërcere, non tamen relegare, *l.4. infra, De interd. & releg.* Cætera quæ commemoravi, si non hoc titulo, his Digestis omnia suos habent locos.

a *Non solius tamen Consulis fuit jus vocandi aut habendi Senatus sed more majorum, etiam Senatus haberi potuit per Dictatorem, Trib. plebis, Interregem, Præfectum Urbis, per Tribunos quoque militares, & Decemviros, quibus imperium*

consulare aliquando competit. V. Gell. lib. 14 *cap. pen. & ult.*

d *Describit Cujacius officium Consulis, quale fuit translata in Cæsares Imperii potestate : nam in libera repub. non nisi de rebus majoris momenti, quæ ad summam reipublicæ pertinebant, eorum cognitio fuit. Consilium autem præbere intelligit, cum lex Ælia Sentia minor viginti annis vult manu mittere servum suum & justa causa manumissionis adprobari debet.*

c *Et hæc pignoris capio species est coërcitionis adversus contumaces, §. pen. de satisd. tut. apud Just. l. 5. §. 10. si quis, ff. de agnosc. lib. & alibi passim, quomodo etiam fuit animadversum adversus senatores qui in senatum vocati non adfuissent. A Gell. dicto cap. pen. lib.* 14

d *Præjudicia intelligit actiones præjudiciales, sive quæstiones de statu, per quas quæritur, an aliquis liber, an servus sit libertus, an ingenuus, filius legitimus, an illigitimus.*

e *Cum dicit Cujacius Consulem de alimentis cognoscere, id referendum ad ea alimenta, quæ pater à filio petit. aut filius à patre, aut patronus à liberto, aut libertus à patrono; nam ea de re Ulpianus scripserat, lib. 2. de officio Consulis, ut docet inscriptio l. 5. ff. de agn. & al. lib. quamquam etiam de alimentis testamemto relictis eorum cognitio fuit, si ea peterent alimentarii, lib. 3. §. ult. ff. de alim. vel cib. legat. cæterum utrum de alimentis ex testamento debitis transigi posset, personarum rerumque pensatis circunstantiis, Prætoris Romæ, Præsidis in Provinciis notio fuit, l. cum hi in pr. & §. 18. sed nec. inf. de transact.*

f. *De his est tit* 12. *lib. 5. Digestorum. Id au-*

tem videtur Cujac. adjecisse propter l. 8. ejus tit. 10. quæ sumpta est ex lib. 3. quem Paulus scripserat de officio Consulis.

XI. De officio Præfecti prætorio.

V. tit. 29. & 30. lib. 1. C.

PRæfectus prætorio † est prætorianorum militum sive aulæ præfectus, cui princeps rerum judiciorumque summam commisit, *l. quilibet, C. de decur.*, qui & vice sacra judicat; *leg. 1. C. de Offic. vic. leg. à Procoss. C. Theod. de appellationib.* & cunctarum provinciarum maximam potestatem habet, *lib. ne quis C. de Decur.* cujus formæ vel τύποι pro lege sunt, unde & ἐπαρχικά dicuntur. Et præter hunc vel vicarium ejus, nullus magistratus habet plenissimum imperium merum. Alii partes tantum aliquas habent, ut Consul jus gladii, sed non jus relegandi, ac similiter præses jus gladii & jus damnandi in metallum, non jus deportandi, vel confiscandi, quin & gladio tantùm vitam adimere potest non securi, non telo, non laqueo, quia jus gladii tantùm accepit: & restrictè accipiuntur quæcunque ex mero imperio magistratui permittuntur.

a *Ipse enim præfectus prætorio ἔπαρχος dicitur. unde jus honorarium, quod ab eo proficiscitur, rectè potest vocari ἐπαρχικόν, & ἐπαρχικά ejus edicta.*

b *Videtur labi Cujacius, dum dicit Præsidem jus deportandi non habuisse; nam exilii pœnam (quæ eadem est cum deportatione) procuratorem Cæsaris qui vice Præsidis fungitur irrogare posse docet*

l.2.C.de pœnis. Sed dicendum, Præsidem deportare quidem & insulam assignare non posse; verum si quem in insulam deportandum putet, hoc ipsum Principi significare missa relatione plena, l. inter § 1.ff. de interd. & rel.& ea de re plura Cujacius ad l. si quis §. ejus qui, ff. de ini. rupt.& irr. fac. test.

c Inde fit ut in his quæ sunt meri imperii non liceat ducere argumentum à majori ad minus, ut idem Cujacius docet lib.1.quæst.Papin.ad lib.1.ff.de. offic. ejus cui mand.est jurisd.

XII. De Officio Præfecti urbis.

V. tit. 31. lib. 1. C.

PRæfectus urbi est magistratus, cui urbis, terminorumque ejus curam princeps commisit. *a* Officium igitur ejus præcipuum urbem custodire, & omnia crimina audire. Seneca XII. Epistol. L.Piso urbis custos, cujus officio tutela urbis continebatur. Juvenalis XIII.

Hæc quota pars scelerum, quæ custos Gallicus urbis,
Usque à Lucifero, donec lux occidat, audit.

Fines autem sive termini urbis Romæ non continentibus finiuntur, sed centesimo milliario. *b*

a Præfecti prætorio nullum nomen in libera republica: potestas tamen ejus erat penes magistrum equitum, qui Dictatori jungebatur. At quemadmodum ordinariam potestatem Dictator non habebat, sed per temporum vices creabatur, ut magistratu tantum spatio sex mensium fungeretur: ita nec magister militum. His facilius comparantur Tribuni Celerum, qui sub regibus Romanis secundum ab his locum obtinebant, l.2.§.14.& quod

ad magistratus,& §.18. populo, ff. de orig. jur. Potestas igitur & nomen præfectorum prætorio sub Imperatoribus ac Augusto cœpit. qua de re Petrus Faber lib. 1. Semestr. cap. 1. & seqq. ducit altiores lineas. Quantum ad Præfectum urbis, ejus nomen antiquum fuit in republ. Romanâ, ejusque originem Tacitus lib. 6. annal. repetit à Romulo, & ut postmodum exactis regibus in libera Republ. retentus est, adeò ut absentibus Consulibus habendi senatus jus haberet, ut docet Gell. lib. 14. cap. ult. ita regimentis Reipublic: ad Imperatores translatis ejusdem potestas mansit.

b *Id est centum millibus passuum, quæ efficiunt quinquaginta leucas, quamquam ea de re mirum in modum dissentiunt Gallicorum verborum interpretes, quorum alii leucam æstimant quatuor millibus passuum, alii mille & quingentis. Magis est tamen ut duobus millibus passuum æstimetur: nam iter unius diei, quod apud nos constat decem leucis, in jure confici dicitur viginti millibus passuum, §. 18. qui autem, Instit. de excus. tutorum & curatorum, & aliis locis vulgaribus. Sed cùm variè æstimetur longitudo leucarum pro diversitate provinciarum, magis est, ut duo millia passuum efficiant unam duntaxat leucam, cujusmodi à Lutetia ad triginta circiter leucas in ambitu numerantur: nam quæ extra illum ambitum se protendunt, longiores sunt; & quo magis ab ipsa receditur, magis magisque etiam obtinet spatium leucarum esse longius. Hac distinctione commodissima possunt illa componi, quæ incertè ab aliis de ratione dimetiendi itineris, leucarum longitudine ad numerum passuum reducta. Si quis volunt plura de ea re nosse, videndus Raguellus in Indice vernaculo, in verbo,* banlieuë, *& in verbo,* lieuë,

Viginerius in adnotationibus ad commentarios Cæsaris, Cujacius in recitationibus ad caput 15. extr. de foro compet. Gothofredus ad l. 1. §. 4. ff. hoc tit. ad l. 21. §. 13. ff. de excuſ. tutor & curat. ad l. 14. de verb. ſignific. & alii quamplurimi auctores ab eo etiam laudati.

XIII. De Officio Quæſtoris.

V. tit. 33. lib. 1. C.

QUæſtor curam gerit pecuniæ publicæ conquirendæ, & conſervandæ, & in varios uſus erogandæ, quod facere nequit ſine juriſdictione & imperio. Eſt igitur magiſtratus: ut non abs re Ulpianus eodem libro ſingulari de Quæſtoris officio *l. 3. De juriſdictione.* (eſt enim emendenda illius inſcriptio ex iſtâ) diſtinxerit merum imperium à miſto: hoc enim jure magiſtratus quæſtori competit, illud non item: & poſſeſſionis igitur bonorum & judicis dandi licentia quæſtori competit. Cicero in divinatione: *Quæſtor Cæcilius judicium dat, ſi paret eam ſe & ſua Veneris eſſe dixiſſe: judicant recuperatores: iſte in poſſeſſionem bonorum mulieris mittit* Fateor tamen initio imperium non habuiſſe quia nec vocationem, nec prehenſionem. *b* Erat igitur magiſtratus ſine imperio, ut ædilis curulis, & magiſtratus municipalis. hodie. Neque verò in urbe ſolum, Quæſtores fuerunt, ſed & in provinciis erant, qui prætores vel præſides comitabantur, & nonnunquam cum jure prætorio ſortito delecti addictique præſidibus, & ab eis, ut Plinius & Cicero ſcribunt, aſſumpti in filiorum locum,

adeò ut nec quæstoribus præsides, vel prætore suos accusare liceret. Porrò ex quæstorum numero in urbe erant Candidati Cæsaris, è quibus se fuisse cum fratre Velleius Paterculus scribit, & ab eo honore ad præturam conscendisse. Erat enim is honos ad amplioris honoris gradum primus ascensus, & ut Asconius Pædianus ait, prima Senatoris administratio, ut communicato primum plebeis, honore quæsturæ, id plebi pro ingenti victoria fuerit adversus patricios, quemadmodum Tit. Livius scribit; quæsturam namque non honoris ipsius fine æstimabant, sed patefactus ad Consulatum ac triumphos locus novis honoribus videbatur. Porrò recitabant principes per quæstores, qui ab eo munere Candidati Cæsaris dicebantur, in Senatu orationes suas & epistolas & libellos, quod multis auctorum locis comprobari potest, hic tamen sufficiat Spartiani in Adriano: *Quæsturam gessit, in qua orationem Imperatoris in Senatu agrestius pronuntians risus est.* Libros dicit Ulpianus hoc loco, ut Plinius V. Epist. *Pauci dies, & liber principis severus & tamen moderatus.*

a *Id est, ex leg. un. hujus tituli. Merum autem imperium est coërcendorum facinorum potestas, lege data ac definita nominatim. Mixtum verò imperium & potestas, quæ jure magistratus competit proprio & ingenito. Cujac. lib. 21. obs. cap. 30. & lib. 1. quæst Papin. ad leg. 1. D. de off. ejus cui mand. est jur. ut & ad leg. 1. ff de Jurisd. omn jud. Rectiores hæ Cujacii definitiones, quam quæ propositæ ab Ulpiano in d. l. 3. nam cum Ulpianus definit merum imperium esse jus gladii, vel mixtum imperium consistere in*

danda bonorum possessione, rem definit per exemplum sive per τύπον, *quæ species est definitionis imperfectæ. Definitio alia fit* κατ' ἀντίλεξιν, *alia per* τύπον, *sive per exemplum, alia* κατὰ διαφορὰν, *alia* ἐννοηματικὴ, *alia* ποιότης, *alia* ὑπογραφικὴ, *alia* κατὰ ὑποτύπωσιν, *alia* κατὰ μεταφορὰν, *alia* κατὰ ἀφαίρεσιν ἐναντίου, *alia* κατ' ἔκλειψιν, ὁλοκλήρου ὁμογενοῦς, *alia* κατὰ ἀναλογίαν, *alia* κατὰ ἔπαινον, *alia* κατὰ ψόγον, *alia* κατὰ πρός τι, *alia* κατὰ τὸν ὅρον, *alia* κατ' αἰτιολογίαν, *alia* κατὰ ἐτυμολογίαν, *alia* κατὰ ποσοποιωματίαν: *Hæ sunt imperfectæ, de quibus Boët. lib.3. in Topica Ciceronis, & Alciatus lib.9. parer. cap.21. Una perfecta est & propria, quæ constat genere & differentiis, & fit ex præscripto Dialecticæ; quales superiores ex Cujacio sumptæ: quales omnes quas idem Cujacius in his Paratitlis proponit: Cujusmodi regulas & definitiones in promptu habere, non est nisi periti & præstantis Juriconsulti, ut eo etiam nomine laudet Papinianum idem Cujacius, quòd nullus sit Jurisconsultus, qui tot regulas, tot definitiones confecerit. Definitionis ipsius (quia huc usque sermo processit) hæc ex Platone definitio,* ὁρισμός ἐστι λόγος συντομος δηλωτικὸς τῆς φύσεως τοῦ ὑποκειμένου πράγματος.

b *Vocationem & prehensionem habent magistratus, qui juri dicundo præsunt, qualis prætor, præfectus urbi & alii: prehensionem tantum qui intercessionibus faciendis aderant, ut injuria, quæ coram fieret, coërceretur, cujusmodi olim erant tribuni plebis. Nec prehensionem verò, nec vocationem illi, qui administratione aliqua fungebantur, cui jurisdictio neque imperium inest. Cujusmodi quæstores, qui ob hæc neque lictorem habebant, neque viatorem, Gell. lib.13. cap.12.*

XIV. De

XIV. De Officio Prætorum.

V. lib. 1. *C. tit.* 20.

DE officio prætorum titulus inscriptus est, quoniam duo fuere in urbe prætores; unus qui jus dicebat inter cives, qui major prætor, Festo, auctore, dicebatur; alter qui inter peregrinos, vel inter cives & peregrinos: & hos etiam significat *l.* 17. *C. de appellat.* dum ait utrumque prætorem: Fuere & alii plerique minores, non qui enumerantur tantùm *l.* 11. *de origin. jur.* sed his posteà ab Imperatoribus adjecti complures. *a* Cæterum urbani & peregrini, *b* jurisdictio quanta fuerit, Edicta demonstrant, quæ omnes actiones complectuntur, & quod tandem non ex antiquis legibus, sed ex edictis prætorum homines jura addiscere cœperunt. De criminibus notio horum prætorum non fuit.

a *De prætorum progressu, origine & numero Lipsius abundè in comm. ad Tacitum lib.* 1. *annal. qui tamen non facit mentionem prætoris fideicommissarii & libertatum, quorum frequens mentio in jure. Prætorem autem veteres omnem magistratum, cui exercitus pareret, appellabant. Ascon. in Epist. Ciceronis ad Q. fratrem Asiæ Proconsulem. Quin & non modò judiciorum, sed armorum etiam ei cura fuit, ut tradit Justin. N.* 24. *qui etiam Prætorem ita vocatum ait*, ἐκ τοῦ πρὸ τῶν ἄλλων ἁπάντων ἰέναι, καὶ πάσης στρατιᾶς: *unde etiam* στρατηγὸς *dictus, & proprætor* ἀντιστρατηγὸς *apud Dionem, Plutarchum, & Polybium passim.*

b *Videndus Theop. in Paraphrasi Institut. de*

Ju. nat. gent. & civ. §. *Prætorum l.* 2. §. 28. *post aliquod deinde, ff. de orig. jur. & l. si oleum*, §. *hæc de dolo. ff. de dolo. & Hotom. in descript. magistratuum Rom.*

XV. De officio Præfecti vigilum.

V, tit. 45. *lib.* 1. *C.*

MAgistratus separantur ab his qui extrà ordinem jus dicunt, *l.* 7. §. *ult. tit. sequ.* Dixit verò suprà de magistratibus urbanis, nunc de his qui extrà ordinem in urbe jus dicunt, cujus generis est præfectus annonæ, & præfectus vigilum, *l. ii.* §. *Nam præfect. de orig. jur.* Præfecto vigilum commissæ sunt urbis excubiæ & vigilum cohortes, ne quid per noctem *a* in urbe delinquatur, neve quod in eo incendium exoriatur.

a *Inde dictus* νυκτέπαρχος, *sive* νυκτὸς ἔπαρχος: *quamquam ei magistratui hoc vocabulum Justinianus demit, & Prætoris dignitatem & nomen attribuit N.* 13. *dicti quoque* στενώπων ἐπιμεληταὶ, *sive* στενώπαρχοι *vigilum præfecti, quod dispositas agendis excubiis per angiportus militum stationes haberent, eosque introduxit Augustus propter incendia, ut Dio lib.* 55. *tradit, & post eum Xiphil. in Augusto. Antea tres viri erant qui nocturnis vigiliis præessent, quod præter l.* 1. *ff hoc tit. docet etiam Plauti locus in Amphitruone, ubi servus noctu iter faciens ait quid faciam? nunc si tres viri me in carcerem compegerint. Verùm nocturnis tantùm incendiis præpositus fuit is magistratus, sed & ejus munus fuit fures coërcere, ut apparet ex l.* 56. §. 1. *ff. de*

furtis, l. pen. ff. de cond. ob caus. dat. Plura Cujac. ad d. N. 13. Continet hic titul. tres leges.

XVI. De officio Proconsulis & Legati.

SUperiores tituli sunt de his qui in urbe jus dicunt. Sequentes de his qui in provincia, quorum jurisdictio plenissima est. Funguntur enim vice & officio omnium magistratuum urbanorum, & initio quidem quos in provincias mittebat Senatus, hi Proconsules dicti sunt, quod cum imperio consulari mittebantur. Dabantur his legati, quibus scilicet mandarent jurisdictionem suam : nec enim legatos suo sibi judicio deligebant. Dabantur plerumque plures, & ob id *l. ii. Quis à quo appell. Appellari à legatis proconsul. potest.* a Et Imperatores Proconsuli *l. pen. De offic. ejus cui mand. Cùm propriam,* inquiunt, *jurisdictionem legatis tuis dederis.*

a *Quod non habet locum in aliis, qui mandatam à magistratu jurisdictionem habent : cùm enim omnino vicariam operam præbeant pro delegante, nec suo jure quicquam habeant, perinde ac si ab ipso delegante sententia dicta esset, is idem provocatur qui provocaretur, si is qui jurisdictionem suam mandavit per se negotii cognitionem suscepisset; l. 1. § ult. ff. eod. tit. quis à quo appell. Cujac. lib. 1. quæst. Papin. ad l. 5. ff. hoc tit. & lib. 7. obs. cap. 21. excipitur princeps vel summus Pontifex, qui provocari possunt si appelletur à sententia judicum à se delegatorum, quod ratio necessitatis admittit quia nullus hic major magistratus, deinde quia non eandem jurisdictionem mandant, quam habent,*

sed partem tantùm: plenitudinem autem potestatis & imperii retinent sibi.

XVII. De officio præfecti Augustalis.

V. tit. 41. *lib.* 1. *C.*

PRæfectus Augustalis est, qui in Ægypti provinciam mittebatur Proconsulari potestate ex Equitibus; non ex Senatoribus *a* Præf. Ægypti, *l. apud præfect. De man. vind. l. 1. De tut. & cur. dat.*

a *Cur id ab Augusto factum ipse Cujac. docet in parat. C. hoc tit.*

XVIII. De officio Præsidis.

V. tit. de officio rectoris provinciæ lib. 1. C.

QUos in provincias mittit princeps, hi propriè præsides appellantur, vel legati Cæsaris, vel, ut Dio scribit, LIII. proprætores.

a *Præsidis nomen generale est, & significat etiam proconsulem, l. 1. ff. hoc tit. Verum hoc nomine specialiter designatur is magistratus qui à principe mittitur in has provincias, quas princeps curæ suæ fecit: qua ratione dici potest, Præsidis nomen nullum fuisse in libera Repub. Sed hi, quibus regendæ provinciæ mandabantur, erant proconsules, aut proprætores. Proconsules iis provinciis præerant quæ nondum quietæ omnino, ideóque majori potestate contineri debebant, qualis Gallia olim: Proprætores in eas mittebantur, quæ magis fidæ populo Rom. qualis Sicilia. Postea translato ad Cæsares imperio, aliæ provinciæ populo fuerunt assignatæ, quæ sti-*

pendiariæ dictæ : aliæ principi, quæ tributariæ ; qua de re Theoph in Græca paraphrasi Inst. §. 40. per traditionem, de rer. divis. & Harmen ἐν προχείρῳ lib. 1. tit. 2. §. 46. Id factum maxime ab Augusto, qui, ut ait Suet. in ejus vita cap. 47. provincias validiores, & quas annuis magistratuum imperiis regi, nec facile, nec tutum erat, ipse suscepit. Idem recenset Dio lib. 53. & Strabo lib. 3. & ult. in fi. Igitur in eas provincias, quæ populo erant concessæ, mittebantur proconsules ex Senatu, sortitione factâ, ut in libera Repub. in eas verò quas princeps ad suam curam revocaverat, mittebat ipse præsides ex Senatu, aut equitibus quos vellet, qui dicti etiam πρεσβευταί, ἡγέμονες καὶ ἀντιστράτηγοι, id est legati Cæsaris & proprætores, ut hic Cujacius docet ex Dione. Cæterum inter proconsules & præsides, sive legatos Cæsaris, & proprætores, ultra quam supra positum, fuerunt differentię multæ. Hæ nimirum, quod proconsules fascibus & insulis, aliisq; insignib⁹ Imperii & Jurisdictione voluntaria uterentur, statim atque urbem, id est civitatem Romanam egressi essent, nec priùs deponerent quam in urbem essent regressi : præsides verò nonnisi provinciam ingressi, imperium aut jurisdictionem usurparent, & deponerent etiam statim atque provinciam excessissent aut in eam successor venisset. Proconsules item annui erant magistratus, & finito anno magistratum deponebant : præsides verò, quandiu principi placuisset, Et verò id maximè solitum Tiberio libro 1. Annalium in fi. Tacitus prodit, ut provinciis illis quos semel probatos elegisset, prorogaret. Ea de re videndus Cujacius lib. 21. observat. cap. 7. Sed ills discriminibus adjicit & illa Lipsius ad Tacit. lib. 1. in excursu litt. M. proconsules pa-

cato habitu incedere solitos, præsidibus verò in more fuisse gladio accingi; Proconsules sex lictoribus & fascibus usos: præsides quinque duntaxat, si consulatum nondum gessissent. Ita Proconsules tres legatos habuisse, præsides unum sed potest & illa subjici inter hos & illos differentia, quòd Proconsili una duntaxat provincia administranda committeretur; præsidi interdum plures, quod docet Tacitus passim, & illo maximè loco lib. 1. sub finem: Prorogatur Poppæo Sabino provincia Moësia, additur Achaia & Macedonia. *Videnda quædam ea de re apud Hotomanum in descriptione Romanorum magistratuum.*

XIX. De officio Procuratoris Cæsaris, vel rationalis.

Παραλληλισμός est, *a* idem namque est procurator Cæsaris & rationalis, qui scilicet in provincia judicat inter fiscum & privatos, ut in urbe prætor à Divo Nerva constitutus, ac proinde procurator Cæsaris de bonis fisco vindicatis cognoscit, vel judicem dat, licet de crimine non cognoscat, *b* nec inter privatos jus dicere possit, nisi fortè vicem præsidis tueatur, ut nonnumquam temporis causa prinvinciæ administratio legato, vel quæstori præsidis, vel rationali committitur.

a *Figura est apud Grammaticos cùm una res duobus vocabulis; idem significantibus exprimitur, ut hoc loco & apud Mart.*

Et te patronum causidicumque vocas.

b *Dici igitur debet in specie, l. 3. C. de his qui ut ind. jam constare de crimine inultæ cædis*

defuncti, alioquin præsidis cognitio esset, l. 1. C. ubi causa fisc. non procuratoris Cæsaris. Plura Cujac. lib. 19. obs. cap. 13. Posset & illud tentari, procuratorem Cæsaris, qui præsidis vicem non agit, habere tantùm notionem, non jurisdictionem, quandoquidem judicem dare non potest, l. 1. C. de pedan. jud. quod inter effectus jurisdictionis connumeratur, l. 3. §. ult. ff. de jurisdict. omn. jud. Sed d. l. 1. est accipienda cùm res agitur inter privatos, nec fisci aliquod negotium agitur. Cæterùm si fiscus intercederet, rectè ipse judicem dare posset, quod videtur Cujacius hoc loco admittere. Procuratores Cæsaris ex equitibus legebantur, & sicubi vicem præsidis gererent, in minores provincias mittebantur. Plura Lipsius ad Tacitum lib. 12. Annal.

c *Hinc est, quod præcedentem titulum, qui fuit de officio præsidis hic sequatur, quod unus interdum idem sit & præses & Cæsaris procurator in eadem provincia.*

XX. De Officio Juridici.

V. tit. fin. lib. 1. C.

Alexandrinos judice uno fuisse contentos quem Cæsar dedisset, Spartianus scribit: hic est juridicus de quo agitur hoc titulo: cui posteà adjecit etiam Severus ordinem decurionum.

a *Quod hîc Cujacius recenset esse relatum à Spartiano, in Severo est. Cæterùm ut Ægypto Augustus Præfectum dedit, ita & Alexandriæ Juridicum, qui rectè etiam dici potest Augustalis, ut docet ipse Cujac. in parat. C. hoc tit.*

XXI De officio ejus cui mandata est jurisdictio.

PRoconsul mandare solet jurisdictionem suam uni ex legatis, vel omnibus, sed & præses cui videtur, itemque prætor in urbe non tantum magistratui, ut prætor peregrinus jurisdictionem suam mandat prætori urbano, *Livii* 24. sed etiam privato *l. ult. hoc tit.* & quidem totam, vel partem aliquam, *l. solet. De jurisdict.* Mandato autem hujusmodi transfertur in mandatarium jurisdictio omnis, quæ jure magistratus competit, non etiam magistratus, non jurisdictio, quæ speciali jure legeque competit. a

a *Sed nec potest imperium merum & gladii potestas in alium transferri, quia ea à lege sunt, l. 70. nemo potest gladii, ff. de reg. jur. quæ conjungenda cum l. 6. sup. de off. proconf. Ea igitur demandari possunt tantùm, quæ jure magistratus competunt, id est, quæ magistratus habet ex consuetudine & more majorum, nec sibi constitutione aliqua, aut lege specialiter sunt attributa, quævè jurisdictionis nomine veniunt, l. 1. §. ult. ff. hoc tit l. 5. more, ff. de jurisd. omn. jud. Igitur legis actiones, tutoris datio jus quod habet magistratus, ut apud eum manumissiones, adoptiones, emancipationes, & cætera ejusmodi fieri possunt: quia certis legibus, aut constitutionibus id specialiter magistratibus est permissum. Videndus ipse Cujac. lib. 1. quæst. Papin. ad l. 1. hoc tit. Est a. summa differentia inter eum qui vicem alicujus judicis agit, de quo tit. 50. lib. 1. C. & hunc de quo hoc tit. Priòr enim jurisdi-*

ctionem jure proprio habet, & plerumque datur à Principe ad tempus, in locum præsidis defuncti, & temporis causa moderamen provinciæ obtinet; is verò de quo hic agitur, alienam jurisdictionem exsequitur, mandato ipsius magistratus, nec tam habet jurisdictionem, quàm exercitionem jurisdictionis, ut ipse Cujac. docet lib. 1. quæst Papin. ad l. 1. ff. de offic. proconf. ex quo loco explicanda hæc verba Cujacii hîc adscripta, quæ paulò sunt obscuriora (in mandatarium jurisdictionem omnem transferri, quæ jure magistratus competit, non magistratum ipsum) id est exercitionem jurisdictionis, non jurisdictionem ipsam, ut inde constet delegatum à magistratu non habere jus subdelegandi: quod secus obtinet, in his qui delegati sunt à Principe, vel summo Pontifice, ut docent παρατίτλοις, quas in libros decretalium Gregorii IX. emisi, tit. de offic. & pot. jud. deleg.

XXII. De Officio Adsessorum.

V. lib. 1. C. tit. de adsessoribus & domesticis, & cancellariis judicum.

ADsessores quoque non sunt magistratus, sed consiliarii & comites magistratuum urbanorum, vel provincialium, vel quibus hi mandaverunt suam jurisdictionem, delati ad ærarium, vel in commentarium principis, inter eos qui salaria ferunt de publico, vel consiliarii judicum à principe datorum, vel procuratorum Reipublicæ: *a* nam & hi judices erant.

a *Procurator reipub. idem est qui administrator rerum civitatis in l. ult. ff. quod cujusque univers. & curator reipub. toto tit. inf. de adm.*

rer. ad civit. pertin. quo loco ipse Cujac. dicit judicem fuisse rerum ad civitatem pertinentium, atque ipsum curatorem, sive procuratorem reipub. habuisse, assessores docet, l. ult. hoc tit. Cæterùm ab com. gistratus municipales, & defensores plebis differre docet, lex 8. C. de donat. & lex 5. de exhib. & transmitt. reis, C. cod.

LIB. II. DIGESTORUM,

TITULUS I.

DE JURISDICTIONE.

V. tit. 13 lib. 3. C.

DEcursis breviter generibus magistratuum & officiis eorum, rectè datur titulus generalis de jurisdictione: nam jurisdictio † propriè notio est, quæ jure magistratus competit; *a* quæ enim mandata à magistratu, aut à lege specialiter magistratui delegata est, non jure suo competit. Officio quidem magistratus continetur, sed jurisdictione non continetur. *b*

a *Jrisdictio autem & mixtum imperium eadem res prorsus, ut ipse Cujacius docet lib. 21. obs. cap. 30. & lib. 1. quæst. Papin. ad l. 1. sup. de offic. ejus cui mand. est jurisd. Quare definitio mixti imperii, quæ supra tit. 13. lib. 1. desumpta est ex ipso Cujacio, eadem est prorsus cum ista. Quod itaque dicitur in l. 4. hoc tit. jubere cavere prætoria stipulatione & in possessionem mittere, magis imperii esse quàm jurisdictionis. Illud voca-*

bulum (magis) sumitur συγκριτικῶς *non* θετικῶς, *ut idem Cujacius rectè defendit lib. 2 Obs. cap. pen. & fusius in repetita prælectione hujus tit.*

b *Eo pertinent quę notata tit. pen. lib. superioris, in eum cui jurisdictio mandata est, non tam jurisdictionem ipsam quàm exercitionem jurisdictionis transire.*

II. Quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur.

SUperiore titulo datum est de jurisdictione edictum unum adversus eos, data populari actione *a* qui id quod jurisdictionis perpetuæ causa propositum est, corruperunt. *b* Ho titulo datur alterum adversus eos qui in magistratu jus dixerunt injuriosè, ut eodem privati jure utantur, ut si præscriptionem justam postulanti non dederint, nec dabitur etiam eis, sed non habita ratione præscriptionis creditoribus suis, si hoc desideraverint, satisfacere compellentur. Eadem æquitas est in eo, qui hoc idem postulaverit & impetraverit, ne debitores adversus eum præscriptione uterentur. Jus novum, jus iniquum dicitur hoc titulo, quod non est omnino æquum, sed tamen æquum est hac ratione, quod id esse æquum magistratus existimaverit.

a *Popularis actio quæ dicatur, v. inf. tit. de popular. act. & in Judice actionum.*

b *Pœna hujus delicti est quingentorum aurum, l. 7. tit. super.*

potuit, licet nullum senserit, atque ideo ex utraque parte pœnalis est. Res non est satis perspicua, nisi ex hypothesi palam fiat. Titius ex provincia Mævium in jus coram judice Parisiensi vocavit, cùm nullum jus vocandi haberet. Mævius qui consilium ceperat Lutetiam veniendi ad res quasdam suas explicandas & expediendas, vadimonio occurrit, & absolutus est : si condamnetur Titius quanti Mævii interest, Mævius nullos itineris sumptus consequitur, quia nihil ejus interest, quod ob alia negotia sua consilium profectionis susceperit, & semota calumniosæ aut temerariæ actionis ratione iter erat ingressurus, & Lutetiam profecturus. Si verò quanti ea res est. Titium judex condemnaverit : omnia dispendia profectionis solvere Mævio compelletur, quia tanti ea res est, & tantumdem ejus interesse potuit, si negotiorum suorum expediendorum gratia Lutetiam venire necesse non habuisset, & ob hanc tantùm venisset.

Quantum autem ad causam stipulationum, & quorumlibet contractuum, magis est ut idem sit effectus eorum verborum quanti ea res est, & illorũ, quanti interest, quod docet, lex fin. ff. de præt. stipul.

IV. De in jus vocando.

V. tit. 2. lib. 1. C.

HAbuimus de magistratibus & de jurisdictione satis. Nunc sequitur quo ordine agatur apud magistratum. Initium ferè agendi † est vocatio in jus, id est, si vocetur adversarius ad eum qui jurisdictioni præest, juris experiundi gratia, *a* id est, ut de jure suo quisque

decernat postulata actione, postulata exceptione, & quodammodò intentata etiam utraque, quo genere conceptio omnis futuri judicii constituitur. Addi verò debuit hoc titulo, quod malè nescio quis *error transduxit in titulum sequentem, Et si quis eum* vocaverit quem ex edicto non debuerit, *b* namque hac de re edictum proponitur hoc titulo, non sequenti.

a *In jus vocare igitur, est ad magistratum vocare juris sui experiundi causa. Cujac. lib. 10. obs. cap. 10. quod apud Græcos dicitur* κλητεύειν, *unde apud Harpoc. in lexico, apparitores, qui pro actore ad judicem reo diem dicunt, vocantur* κλητῆρες, *&* πρόσκλησις ἡ εἰς δικαστήριον κλῆσις, *&* προσκαλέσασθαι, τὸ παραγγέλλειν εἰς δίκην.

b *Ejusmodi est parene utriusque sexus, & ascendentes omnes, patronus, patrona, parentesve eorum, quorum aliquis si vocatus sit in jus à filio, nepote, aut pronepote, libertove, veniâ à prætore non impetratâ; ipse filius, nepos, pronepos, aut libertus, coërcetur pœna quinquaginta aureorum, instituta à parente, patronove, prætoria actione pœnali, §. 12. pœnales. de act. apud Iustin. 1. §. fin. de pœna tem. lit. ib. & l. 4. & 8. conjuncta l. pen. (nam tres illæ leges sunt Vlpiani ex lib. 5. ad edictum.) ff. hoc tit.*

V. Si quis in jus vocatus non ierit, sive quis eum vocaverit quem ex edicto non debuerit.

IN jus vocati sequi protinus vocantem debent, aut satisdare judicio sisti: alioquin multantur pro jurisdictione judicis. *a*

b *Id est pro potestate judicis, & modo jurisdictionis: nam pro tribunalis dignitate major, aut minor mulcta dici potest. l. ult. C. de modo mulctarum, quod etiam juris Francici ratio admittit, quo distinctio fit majoris, minoris, aut minimæ jurisdictionis. Mulctam autem dicimus non pœnam: mulcta enim arbitraria est & incerta; pœnæ certa definitio. Mulcta est à judice vel magistratu: pœna à lege: unde etiam à pœna provocatio non est, à mulcta appellari potest. Mulcta ut plurimum pecuniaria est, pœna non modo pecuniæ damnum infert, sed etiam plerumque capitis, aut existimationis jacturam continet. Pœnæ nomen generale est, & mulctam etiam continet, mulctæ non item, l. 131. l. aliud §. 1. l. 44. si qua pœna, ff. de verb. sign. Denique mulcta, nisi hanc judex aut magistratus dixerit nominatim, exigi non potest: legis verò potestas circa pœnam inferendam, adversus eum qui deliquisse pronuntiatus est, etiam si de ea nihil dixerit judex, exercetur: quandoquidem pœnæ persecutio, non judicis voluntati tribuitur, sed legis auctoritati reservatur, l. 1. §. quorum, ff. ad S. C. Turpil.*

VI. In jus vocati ut eant, aut satis, vel cautum dent.

IN jus vocati sequi protinus vocantem debent, *a* aut † satisdare uel cavere judicio sisti. Satisdare est fidejussorem dare non qualemcumque, sed idoneum & locupletem, nisi is qui vocatur sit ex necessariis personis, *b* quæ oblatò qualicumque fidejussore, si nihilominus ducantur in jus, eadem eis promittitur actio pœnalis *c* quæ promissa est titulo. *De in*

jus vocando, vocatis sine permissu prætoris.

a *Idque ex l. 12. Tab. obtinebat, ut qui renueret sequi vocantem, is invitus testatione facta posset obtorto collo in jus duci: cujus legis nota hæc verba, Si in jus vocat, nec it, antistator: igitur in capito, si calvitur pedemve struit, manum endojacito, qua de re plura Cujac. lib. 7. obs. cap. 16. & lib. 10. cap. 10. & Marcilius in collecta, leg. 12. Tab. aliique enarratores ejusdem legis.*

b *Non quibuslibet, sed iis tantùm quas sine venia vocari in jus non posse constitit. sup. tit. 4. alioqui frater, soror, agnati, cognati inter necessarias personas connumerantur; nec id tamen privilegii habent, ut qualiscumque fidejussor ab his oblatus, pro idoneo habeatur.*

VII. Ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat.

HOc titulo coercetur is qui vim fecit, ne qui vocatus erat in jus, sequeretur, duceretur ve, data actione petitori; non *a* in id quod interest, sed quanti ea res est. Pœnali igitur, ut ex edicto, *Si quis jus dicenti non obtemperaverit.*

a *Quid hæc duo differant dictum sup. tit. 3.*

VIII. Qui satisdare cogantur, vel jurato promittant, vel suæ promissioni committantur.

QUia dixit tit. vi. *ut satis vel cautum dent* consequenter necesse fuit explicare, qui satisdent judicio sisti, fidejussore dato locuplete vel qualicumque, & qui caveant vel nuda

repromissione vel jurata, quod hic titulus absolvit. Repromittunt *a* rerum immobilium possores, vel Respublica, *ut leg. 6 ut leg. nom. cau.* Iurato promittunt clarissimi viri. Qualemcumque fideiussorem dant necessariæ personæ edicto comprehensæ, quod non satis habuit proponere *titulo 6.* sed exponit etiam isto plenius. Cæteri dant locupletem fideiussorem, *c* & quia hæc distinctio personarum observatur etiam in aliis cautionibus, *leg. 1. De ripa mun.* ideo hic titulus omnium stipulationum prætoriarum communis est, & in eo etiam agitur de stipulatione judicatum solvi, & rem pupilli salvam fore, & aliis plerisque.

a *Hoc ideo, quia non sunt suspecti de fuga; his autem qui mobilia tantùm habent, vix fides habetur, quia rerum earum vilis possessio, quæ statim, vel puncto temporis possunt amoveri; unde Græcis id patrimonium quod rebus tantùm mobilibus constat, dicitur ἀφανὴς οὐσία, ut refert Harpocration in Lexico; & inde petenda etiam ratio cur Imp. Trajanus vetuerit aliquem admitti ad honoris petitionem, qui non haberet tertiam bonorum partem in rebus soli, ut refert Plin. secundus epist. 19. lib. 6.*

b *Et id quidem eorum fidei & existimationi tribuitur, quandoquidem eorum dignitas omnem fugæ fraudisque suspicionem removet.*

c *Locupletem cum dicimus non tantum facultatibus idoneum, sed etiam conveniendi facilitate intelligimus, lege 2. hoc tit. lege 112. §. fin. ff. de verb. obl. Cæterum hæc satisdationis, aut repromissionis dandæ necessitas jure nostro neglecta est, quia quicumque convenitur, idoneus habetur: At qui agunt, interdum satisdant judicatum*

solvi, ut notavi infra in titul. 7. lib. 40.

IX. Si ex noxali causa agatur quemadmodum caveatur.

EST etiam hic titulus de cautione judicio sisti, quæ domino servum defendente noxali judicio ita interponitur, ut servum promittat dominus judicio in eadem causa sisti. *a*

a *Id est ut in eodem statu sit servus, quo erat tempore dictati judicii, ita ut non fiat deterior conditio actoris, alienatione, aut manumissione servi.*

X. De eo per quem factum erit quominus quis in judicio sistat.

HOc titulo qui dolo malo fecit quominus is qui caverat judicio sisti in diem locumque certum, eo die locove sisteret, in eum datur actio in id quod interest, *a* quæ pro pœnali habetur, ut exponam 25. tit. 6.

a *Tit. 7. sup. est de eo qui vocatum in jus impediit, quominus sequeretur: hic de eo qui fecit, quominus qui caverat judicio sisti ad diem sua sponte veniret. Cujac. lib. 10. observ. cap. 10. Actio autem ex d. tit. 7. est in id quanti ea res est, ex utraque parte pœnalis: ex isto in id quod interest, pœnalis tantum ex parte rei.*

XI. Si quis cautionibus in judicio sistendi causa factis non obtemperaverit.

HOc verò titulo demonstratur commit i pœnam stipulatione comprehensam adversus promissorem, qui deseruit promissionem

judicio sistendi causa factam, si modo non excedat duplum: hic enim est pœnæ modus legitimus in casibus certis. In incertis verò modus pœnæ datur prætoris arbitrio. *a* At deserentem excusant certæ causæ quæ hoc titulo explicantur. *b*

a *Ea de re est nova Iustiniani constitutio, l. un. C. de sent. quæ pro eo quod int. prof..ad quam plura ipse Cujac. in parat. Cod. & lib. 9. observ. cap. 31. & lib. 16 cap. 34.*

b *Seneca lib. 4. de benef. Vadimonium promittimus, tamen deserimus: non in omnes datur actio, deserentem vis major excusat.*

XII. De feriis & dilationibus & diversis temporibus.

V. tit 11. *&* 12. *Cod. lib.* 3.

DEserentem promissionem judicio sistendi causâ factam, & non venientem in jus excusant nonnunquam feriæ, quieti dies à judiciis civilibus, veluti feriæ messium, aut vindemiarum. Excusant & dilationes petitæ per defensores, de quarum diversis temporibus titulus quod pollicetur non præstat magis, quàm quod libri primi titulus septimus, *de aliis modis solvendæ potestatis*, & libri xxii. quartus, *de amissione instrumentorum*, & lib. xxvi. sextus, *ubi petantur tutores*, & lib. xxviii. sextus, *de eo qui coëgit testari*, & lib. xxxiii. duodecimus, *de veteranis*, & xxxix. secundus, *de suggrundis.*

XIII. De edendo.

V. tit. lib 2. C.

NIhil agis vocando adversarium in jus, & stipulando judicio sisti, nisi edas etiam ei actionem, *a* & instrumenta litis, qua de re agitur hoc titulo, simul ac de edendis rationibus ab argentario his ad quos eæ pertinent, quod juris observatio decima *b* satis diligenter enarravit. Excusabitur ergo jure etiam desertor promissionis judicio sisti, si non actionem ei litisque instrumenta is qui acturus est, ediderit, id est, si non ea patefecerit, ei data etiam facultate describendi.

a *Edere actionem nihil aliud est quam exprimere titulum, & nomen. actionis, speciemque judicii, & genus futuræ litis demonstrare. Cujac. in parat. Codic. hoc tit. Sunt autem attentè separandi hi tituli quatuor: hic de edendo, titul. ad exhibendum, tit. de tabulis exhibendis, & titul. testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur, describantur, qui videntur quodammodo idem significare. Hic titulus, ipso Cujacio definiente hoc loco, est de editione actionis, & instrumentorum, quam actor tenetur facere, dum vocat adversarium in jus, ut is unde petitur, veniat instructus ad judicium, & sciat qua actione petitor experiatur, quibus item instrumentis sit usurus, & inde apud se deliberet, num fateri intentionem agentis, num contendere malit. Titulus ad exhibendum est generalis de re qualibet mobili, quam actor jure dominii vindicaturus, vel usumfructum, aut pignus in ea persecu-*

turus, petit sibi exhiberi. Et ejusmodi actio est præparatoria rei vindicationis, & ob id juris veteres glossæ Harmenopolus, & alii Græci Iurisconsulti, eam vocant παρασταλικὴν τῆς πράγματος, ἢ περὶ ἐκνικήσεως. Veteres Græci eandem vocabant δίκην εἰς ἐμφανῶν κατάστασιν, quam dari Harpocration in Lexico, ait: ὑπὲρ τῆς τὰ ἀμφισβητήσιμα εἶναι ἐν τῷ φανερῷ. Est & eadem actio etiam de instrumentis exhibendis, non ad hoc, ut eorum describendorum potestatem actor reo faciat; sed ut actor instrumenta sua propria quæ alius tenet, petat sibi exhiberi & restitui, l. 4. & 6. Cod. ad exhib. atque ita in l. 3. ff. quemadm. testam aper. heredem tabularum testamenti habere vindicationem dicitur, perinde ac rerum aliarum hereditariarum, & ob id ad exhibendum agere posse. Interdictum, sive titulus de tabulis exhibendis, est de testamentis, codicillis, libellis, sive epistolis, quæ ad causam ultimæ voluntatis pertinent, ut is qui ea possidet & supprimit, teneatur exhibere his, qui quid sibi ascriptum habent testamento, aut ea charta quæ ad causam testamenti pertinet: cujus interdicti pœna est, id quod interest ejus, qui agit, ut legatarius, vel fideicommissarius legati, aut fideicommissi, heres hereditatis sibi delatæ æstimationem consequatur. Ad ultimum titul. testament. quemadmod. aper. est eadem de re, de qua titul. de tab. exhib. sed actio ex eo edicto datur tantum contra heredem, qui fatetur habere se tabulas testamenti: ut eas extra ordinem edere cogatur legatariis, & his quorum interest, ut eas describere possint, alioquin si neget, habere se tabulas, contra ipsum poterit competere interdictum de tabulis exhibendis.

b *Intelligit lib.* 10. *obſ. cap.* 14. *nam ita Cujacius allegare ſolet libros obſervationum ſuarum, ut obſervatio prima, ſecunda, tertia*, &c. *cedat pro lib.* 1. 2. 3. *& ita de reliquis.*

XIV. De pactis.

V. tit. 3. *l.* 2. *C.*

EXcuſatur etiam deſertor promiſſionis judicio ſiſti, ſi interim de re tranſegerit, *l. ij. ſup. Si quis caut.* Tranſactio † pactum eſt, quod fit inter duos pluresve negotii aut litis decidendæ cauſa: vel, pactum quo remittitur lis præſens aut futura. Ex quo intelligitur quàm rectè tractatui de cautionibus judicio ſiſti ſint adjuncti tituli de pactis & tranſactionibus. Tranſactio eſt ſpecies; Pactum genus: cujus † definitio, ut ſit duorum pluriumve in idem placitum conſenſus, *a* id eſt, nihil niſi conſenſus, ut in definitione legati, donatio teſtamento relicta, id eſt, non niſi teſtamento. Vel Conventio, quæ placiti fine ſtetit, id eſt, quæ neque traditione, neque ſtipulatione ſumpſit effectum. Vel Conventio, quæ vacat nomine & cauſa. *b* Vel Conventio, quæ in nudo pacti nomine ſtetit, nec adſumpſit aliud proprium. Ex pacto autem datur exceptio, vel replicatio, formatur actio contractus, *c* ſed non datur, vel tollitur actio niſi lege confirmatum ſit. *d*

a *Hinc una apparet differentia inter contractum & pactum: nam contractus definitioni hæc adjiciuntur verba (ex quo naſcitur obligatio civilis) cùm deſint in definitione pacti, nec pactum*

aliam inducat obligationem quàm naturalem, quæ nullam producit actionem, cùm contractus pariat civilem.

b *Ex his etiam verbis alia inter pactum & contractum nascitur differentia : nam contractus nomen habent, vel causam, vel utrumque. Nomen habent hi qui solo consensu contrahuntur, veluti societas, venditio, locatio, mandatum : licet enim hi contractus nuda conventione perficiantur, tamen nudæ conventionis & pactionis terminos egrediuntur, & transeunt in nomen certum a jure gentium comprobatum, ideo speciale nomen contractus ejusmodi conventiones sortiuntur. Ejusmodi etiam est stipulatio, & quælibet alia verborum obligatio, cui præter conventionis vocabulum generale, lex aut civilis constitutio nominis alicujus titulum dedit. Causam habent contractus innominati, quæ licet nominis certa aliqua nota, à conventionis nomine generali non secernantur : tamen quia causam continent, & ab alterutra parte conventio cœpit habere effectum, & implementum, conventionis nudæ terminos egrediuntur, quæ nullam parit actionem, & transeunt in vim & potestatem contractus, ex quo actio ei datur, qui placitis satisfecit, adversus eum, qui ex sua parte conventionis legem implere detrectat. Horum contractuum quatuor sunt species, in l. 5. naturalis, inf. de præscr. verbis, do ut des; do ut facias, facio ut des, facio ut facias. Contractus illi nomen & causam habent, qui præterquam quod certo vocabulo designantur, quo à cæteris separantur, causam etiam habent, id est, non nisi rei interventu contrahuntur. Ejusmodi est mutuum commodatum, depositum, pignori acceptum.*

c *Hoc ita si incontinenti ipsi contractui bonæ fidei sit adjectum: alioquin si ex intervallo, reo tantum proficiet non actori, leg. 7. §. quinimo, hoc titul. l. pacta, ff. de contr. empt. In contractibus stricti juris, ne quidem ex continenti adjecta pacta prosunt auctori ex mente Cujacii, reclamantibus plerisque; sed non est hujus loci de ea re ducere altiores lineas. Plura Cujac. in comment. ad hunc tit. ad d. §. quinimo, & lib. 10. obs. cap. 14. & in recitatione solemni ad l. lecta, ff. de reb. cred. lib. 3. qu. Pauli, unde sumpta est.*

d *Quo casu pactum in speciem contractus transit. Ejusmodi est jure prætorio constitutum de quo inf. titul. 5. lib. 13. & conventio pignoris nomine facta, nulla traditione intercedente. Ejusdem generis ex constitutionibus est pollicitatio dotis, & pactum donationis causa factum, qua de re Cujac. ad l. 6. ff. hoc tit. & nos etiam plura in commentariis ad rescripta Imp. Alexandri Severi ad legem 10 C. de pactis, ubi variæ proponuntur species & casus, quibus actio datur ex pacto, vel pactum ex continenti adjectum proficit ad agendum, aut non.*

XV. De Transactionibus.

V. tit. 4. lib. 2. C.

COhærentiam tituli, & transactionis definitionem jam exposui superiori titulo, ut sit † pactio qua inter duos pluresve res dubia & incerta nec dum finita componitur: sive, Remissio litis præsentis, aut imminentis.

a *Licet concludere, transactionem esse speciem contractus*

contractus innominati, do ut facias, quia datione vel facto sumit effectum; datione, si pecunia jam data sit, & agatur, ut discedatur à lite: facto, si jam liti renuntiatum sit, & petatur pecunia eo nomine promissa: alioquin si ex neutra parte aliquod intercesserit, perinde ac si nudum pactum fuerit, non agetur; sed ex integro lis poterit repeti. Competit igitur ei qui ex parte sua conventionem implevit, actio præscriptis verbis, perinde ac ex contractu innominato, l. 6. C. hoc tit. non obest quod transactio videatur nomen habere, quia nullum proprium & speciale habet, quod soli sibi competat (ut de contractu permutationis definietur infra titulo de rerum permut.) nam quilibet contractus, aut negotium transactionis nomine potest venire, l. transacta, 229. cum seq. ff. de verb. signif.

LIB. III. DIGESTORUM,

TITULUS I.

DE POSTULANDO.

POst vocationem in jus & præstitam cautionem judicio sisti, cum ad Prætoris, vel Præsidis tribunal ventum est, postulat pro se quisque quod desiderat à magistratu, ideoque explicito tractatu de in jus vocando deque cautione judicio sisti, recte datur titulus de postulando. Postulare † igitur est

pro tribunali petere per se vel per advocatum, tutorem, curatorem, procuratorem, defensorem, non alibi, ut l. 4. §. hoc autem, De dam infec. Allegare in l. 1. §. his igitur. hoc tit. Et quid non possint pro se, vel pro alio postulare, explicatur hoc tit.

Hic prior titulus continet leges 11.

II De his qui notantur infamia.

DIctum est superiore titulo, infames pro omnibus postulare non posse; ideo sequitur in hoc titulo infamium enumeratio, † qui edicto prætoris notantur. Sed infamis, generaliter si accipias, is est quem lex, vel decretum Principis, vel edictum Prætoris ex caussa aliqua turpi notavit ut ignominiosum; quam pœnam Varro ita describit eleganter. Tertia † pœnarum infamia, stans nexa in vulgi pectore, fluctuanti, intonsa coma, sordido vestitu, ore severo.

III. De procuratoribus & defensoribus

V. tit. 13. *lib.* 2. *C.*

EX his qui pro aliis postulant, quique damnati famoso judicio, non laborant infamia, procuratores, & defensores sunt, ideoque non male hic titulus superioribus adnectitur. Procurator † postulat pro actore ejus mandato & rem in judicium deducit. Defensor pro reo, *l. si mater* §. *hoc jure*, *De exc. rei jud.* sed procurator est actoris & rei cum

mandato, *l.* 2. §. *sin autem abfuerit*, *C. de jur. prop. cal.* Et ille satisdat de rato, nisi constet de mandato, hic judicatum solvit, etiamsi constet de mandato, & rato quoque nonnunquam. *b*

a *Est & procurator qui datus dicitur in rem suam, ad quem licet alieno nomine agat, commodum omne actionis, & persecutionis pertinet: Ejusmodi est emptor hereditatis, l. 34. hoc tit. is enim hereditarias actiones exercet nomine heredis, sui tamen lucri gratia. Ejusmodi est etiam is, cui cessa, vendita, donata, aut legata est actio, nomenque aliquod.*

b *Vt cum aliquis suscipit actionem in rem alieno nomine; interest enim agentis, si victor extiterit, amplius à priori possessore à quo possessionem adduxit, conveniri non posse, l. 40. Pomponius §. sed & si, ff. hoc tit. proponuntur tres alii casus quibus procurator rei satisdat de rato, in l. 35. §. fin. cum l. seq. ff. eod. quos enarrat Cujacius (nam explicatione indigent) lib. 22. obser. cap. 1. & lib. 8. ad edictum Pauli, ad l. 36. hoc tit.*

IV. Quod cujuscumque universitatis nomine, vel contra eam agatur.

PRocuratori & defensori similis est actor municipii, vel collegii, vel cujuscumque universitatis, qui & syndicus appellatur: *a* nam & hic rem in judicium deducit & postulat pro universitate, qui tamen an universitatis nomine constitui posset perinde ac singulorum, ne dubitaretur, Prætor edixit & Proconsul, vel Præses exemplo Prætoris. Quod cujuscum-

que universitatis nomine, vel contra eam agatur, daturum se judicium actori, & in actorem universitatis.

a *Videndæ* παρατίτλοις, *quas edidi in libros Decretalium ad tit. de syndico.*

V. De negotiis gestis.

V. tit. 19. lib. 2. C.

Hic titulus est de voluntariis procuratoribus, qui se litibus, aut negotiis alienis offerunt; hi, de quibus actum est supra, mandato dominorum constituuntur, quo ex contractu nascitur mutua actio mandati, ut ultro accedente aliquo ad negotia aliena: ex hoc quasi contractu est mutua actio negotiorum, una directa, altera contraria. a de personis déque reipsa titulus magis est quam de actione, ut titulus, *de procuratoribus*; sed tractatur magis de actione; qua de causa, ut arbitror, non extat alius titulus specialis de actione negotiorum gestorum, cum tamen extet proprius de actione mandati, quia scilicet tituli *de procuratoribus* tractatus magis etiam est de personis, déque mandato, quam de mandati actione.

a *Directa datur ei cujus negotia gesta sunt, ut administrationis rationes exigat; contraria ei qui gessit, si quid impenderit, ut id repetat utraque directa etiam alia ratione quod detur contra eum, aut ei qui volens & sponte ad negotia accessit: ad differentiam actionis utilis directæ & contrariæ negotiorum gestorum, quæ contra curatorem, aut curatori datur qui ple-*

rumque invitus ex necessitate muneris publici, adolescentis negotia administrat, de qua ipse Cujacius inf. tit. 3. & 4. lib. 22. Actiones autem hæ.(si ad singulas divisiones revocentur, quæ in Indice actionum recensebuntur) sunt in personam civiles) nec pugnat, quod Prætor eo nomine judicium se daturum promittit, l. 3. in pr. ff. hoc tit. nam tam dat civiles quam suas accommodat (Sunt etiam rei persecutoriæ, in simplum, bonæ fidei, pro reorum conditione, vel in solidum dantur, vel minus solido persequuntur perpetuæ sunt, dantur heredibus & contra heredes, sunt privatæ, directæ, non famosæ simplices.

VI De calumniatoribus.

PLerique ubi in jus vocarunt aliquem, ubi stipulati sunt in jure sisti, ubi stipulati sunt in jure per se vel per alios quod desiderabant, mox iniqui & malitiosi calumniatores apparent, vel dum nullam actionem habere deprehenduntur, vel dum desistunt ab incepto, vel dum arguuntur accepisse pecuniam, aut depecti esse, ut per calumniam raperent aliquem in jus, hominis scilicet tantum vexandi causa, quod postremum hoc titulo vindicatur, ac præterea qui ut fit, calumniam intentat, & comminatur forte meticulosa homini, ut is se ab ea calumnia cogatur pecunia redimere. Calumniator † igitur in hoc titulo est, qui sciens prudensque per fraudem, litem aut controversiam facit alteri, ut vexet eum, vel ut ei aliquid extorqueat, & de calumniatoribus, id est de his qui pecuniam ut negotium facerent aut

non facerent accepisse dicentur, lege penult.

a *Constituendum, hanc actionem esse prætoriam, etiam si nulla juris constitutione id sit definitum palam.* Ex eo illud constat, quod in *factum sit, & intra annum competat quatenus pœnam continet: cum civiles in personam actiones (utrumque pœnales sint) in perpetuum dentur: est etiam in quadruplum modo mixta, modo tota pœnalis. Mixta est, cum datur ei, qui ipse pecuniam dedit ne pateretur molestiam, aut negotium: si enim agat intra annum in quadruplum, quadruplo simplum continebitur, id est id quod datum est. Si vero data fuerit pecunia ab uno, ut negotium pateretur alter, vel pecuniam aliquis dedit, ne calumniam pateretur alter, contra eum qui accepit ut faceret negotium, vel non faceret, ei contra quem; vel cujus nomine pecunia data est, actio in quadruplum competit tota pœnalis, cum ejus respectu non possit videri simplum inesse, qui nihil dedit, & extra causam quadrupli, is qui misericordia ductus alieno nomine quid dedit, habeat dati repetitionem. Hæc ita constare possunt ex l. 3. §. ult. l. 5. §. ult. & l. 7. in pr. hoc tit. ex quibus locis desumpsisse Cujacius censetur quæ nullo legis adscripto capite de hac actione profert lib. 8. obs. cap. 24.*



LIB. IV. DIGESTORUM,

TITULUS I.

DE IN INTEGRUM RE-stitutionibus.

IN interpretatione edicti, quo pro omnibus postulare prohibentur, qui infamia notati nec in integrum restituti sunt, pollicitus est supra, l. 1. de postul. explicaturum se species & causas ex quibus Prætor solet in integrum restitutionem dare, quod præstat hoc titulo enumeratis omnibus speciebus, quas deinde singulas propriis titulis exequitur. Est autem in integrum restitutio, redintegrandæ rei vel causæ actio.

II Quod metus causa gestum erit.

V. lib. 2. C. tit. 20.

PRima igitur species in integrum restitutionis hæc est, si quid metus causa gestum sit, & concipitur titulus à primis verbis edicti, *a* ut plerique alii infra, ut supra titulus, *Quod cujuscumque universitatis*: quo genere etiam actionis formula concipitur, ut cum per, Si, edictum inchoatur, & actio similiter: & omnino eadem plerumque edicti & actionis verba, *l. ædiles §. vendendi, De ædil. ed.* ut difficilis non videatur olim fuisse conceptio

formularum, cum in albo proposita erant edicta. Porrò, metus est demissio animi propter expectationem futuri mali, vel ut Labeo definit, timor majoris malitatis, b pro quo Græci habent, μεγάλης κακοθελείας.

a *Actio ex hoc edicto prætoria est, & arbitraria: nec enim sui natura pœnalis est, sed ita demum si reus jubenti judici rem metu extortam restitui non paruerit: temporalis est intra annum, & in quadruplum datur, in quo simplum, id est quod extortum est continetur, & ob id partim, vel persecutionem continet: post annum in simplum datur, quo casu perpetua est, & heredibus datur, quia ex eo delicti genere oritur quo patrimonium ejus cui illatus est metus, imminuitur: non tamen datur contra heredes, nisi quatenus ad eos pervenit, ut actio ex edicto de calumniatoribus, cum impia lucra heredibus extorqueri debeant: nec eo etiam casu anno circumscribitur, sed in perpetuum durat. Vi ipsa in personam est, scriptura tamen in rem, quia non tantum datur contra eum qui metum intulit, sed etiam contrà eum, qui rem metu extortam possidet, nec restituit, l. 14. §. in hac, hoc tit. Potest dici hanc actionem esse famosam aliqua ratione, aut certa famosæ proximam, quia (quemadmodum actio de dolo) non datur ubi alia suppetit. Supervacuum est admonere privatam esse hanc actionem, non popularem.*

b *Cicero Tuscul. 4. metum definit, impendentis mali opinionem, quod intollerabile esse videtur: sive futuræ ægritudinis sollicitam expectationem. Alii aliter: omnium commodè Aristoteles libro 2. Rhetor. Ad Theodecten: capite quinto* φόβος ἐστὶ λύπη τις ἢ ταραχὴ ἐκ φαντασίας

μέλλοντος κακοῦ ἢ φθαρτικοῦ ἢ λυπηροῦ.

III. De dolo malo.

V. tit. 21. lib. 2. C.

SEcunda species dandæ in integrum restitutionis hæc est. Si cui quis dolo malo suo obfuerit, cujus ordo expeditur per actionem de dolo, deficiente alia: est enim actio de dolo in privatis judiciis, quæ ex maleficiis originem ducunt, idem quod in criminibus stellionatus persecutio. Et dolus malus, † ratio vafra decipiens alium, alio nomine vacans.

a *Actio ex hoc edicto in personam est prætoria pœnalis, arbitraria, quanti ea res est, famosa, temporaria, intra annum utilem jure isto, intra biennium continuum jure novo, ex l. fin. C. hoc tit. in id tamen quo locupletior evasit is qui dolum admisit: est perpetua datur autem contra heredes in id quod ad eos pervenit. Id quod privatim alicujus interest, persequitur.*

IV. De minoribus xxv. annis.

V. lib. 2. C. tit. 22. & seq. 9.

TErtia species restitutionis in integrum, quæ expeditur cognitione prætoria, datur lapsis ætatis infirmitate minoribus xxv. annis, ex omni causa. Hæc enim edicti pars generalis est, *l. necessariis, De acquir. hered.* & ex ea executio fit celerior quam ex cæteris, *l. 2 De re jud. a.*

a *Antea ex l. Letoria ipsis succurrebatur, non tamen ex omni causa, sed ita si stipulanti*

aliquid spopondissent, ut docet Lipsius ad Tacitum lib. 11. *Annal. aut etiam si dolo ejus qui secum contraherent capti essent, ut ipse Cujacius docet in comm. ad tit. super. in pr. & alii Ex hoc edicto indistincte minores restituuntur, si quid generaliter gesserint vel omiserint, unde vel lucrum sperare, vel damnum vitare potuerint. Ejus autem rei nomine, quàm minoris ætatis tempore gesserunt post impletos* 25. *annos intra annum utilem restitutio peti debuit: hic verò annus utilis in quadriennium continuum mutatus est, quo omnis in integrum restitutio expirat, l. ult. C. de temp. in interest; sed & ex constitutionibus Christianissimorum Franciæ Principum facultas petendæ in integrum restitutionis ad decennium integrum porrigitur, non minoribus modò, à die quo minorem ætatem excesserunt, sed majoribus etiam, à die contractus, in quo ultra dimidium justi pretii res ipsa circumscriptionem habet, aut metus dolusve intercessit, vel quid eorum; quæ causam in integrum restitutioni parare solent.*

V. De capite minutis.

QUarta datur his qui propter minimam capitis deminutionem debitoris actiones suas amiserunt, rescissa capitis deminutione, ut fit ex edicto de bonorum possessione contra tabulas, eorum etiam gratia qui capite minuti sunt. *a* Capite minuitur qui in suo statu non manet, ut qui è libero fit servus, vel ex cive peregrinus, vel ex patrefam. filiusfamilias: & interdum ex contrario qui ex filiofam. fit paterfamilias. *b*

a *Ex hoc enim edicto filii emancipati præteriti aliqua ratione quasi rumpere testamentum paternum censentur, perinde ac si in potestate parentis mortis ejus tempore fuissent: quod idem obtinet in edicto unde liberi, quo intestato patre mortuo, beneficio Prætoris emancipati cum suis æquo jure succedunt, si tempore quo moritur pater, in aliena familia non sint §. emancipatos, de exher. lib. apud Just. §. 9. emancipati, de hered. quæ ab intest. def. apud eundem.*

b *Sed & is quoque, qui cum esset in potestate patris naturalis, ab eo datus est in adoptionem, capite minui dicitur, quia familiam mutat; licet non desinat esse filiusfam. & ita liberi qui patrem suum arrogatum sequuntur, capite minuuntur, licet in potestate sint avi arrogatoris, quemadmodum antea erant in potestate patris naturalis, l. 3. in pr. hoc tit.*

VI. Ex quibus causis majores xxv. annis in integrum restituuntur

V. tit 55. lib. 2. & seq.

QUinta species & causa restitutionis in integrum est, absentia quælibet necessaria, vel probabilis, ne scilicet ea absenti, vel per absentem præsenti noceat: nam ex hac causa non tantum absentibus, sed etiam in absentes datur restitutio in integrum, qui non defendebantur, vel adversus eos qui in vinculis, servitute, hostiumve potestate fuerunt, vel secum agendi potestatem non fecerunt, vel qui invitii in jus vocari non potuerunt, vel quos magistratus audire noluerunt.

a *Ex ejusmodi causis & aliis similibus quæ hoc titulo proponuntur, etiam majoribus 25. annis succurritur, ut ipsa tituli docet inscripsio.*

VII. De alienatione judicii mutandi causa facta.

V. tit. 55. lib. 2. C.

SExta causa restitutionis dandæ hæc est, si quis re alienata, vel possessione, dolo malo molestum adversarium pro se subjecerit: nam & si perinde teneatur vindicatione aut in rem scripta, aut mista actione ac si possidere, quia dolus pro possessione est, si tamen hac via nolit actor experiri de jure suo, ex hoc edicto in integrum restituitur, ut tantum consequatur, quantum ejus interest alium adversarium non habuisse, nimirum data actione hujusmodi, Quod fecisti ne tecum illa actione ageretur, *l.* 24. *§. ult. Com. divid.* nec si fuert duplex actio, veluti communi dividendo, aut familiæ erciscundæ, integrum erit ei qui alienavit, ea actione amplius experiri: ipso enim jure repellitur, id est, ex lege Licinia Is quoque in quem ille rem transtulerit, si agat, repelletur exceptione, Quod alienata res sit judicii mutandi causa, *l. ult. hoc tit. a* Et rectè interpretantur judicii futuri: nam præsens alienatione non mutatur. *b*

a *Hic titulus coercet dolum ejus, qui ne conveniatur actione in rem, possessionem in alium transfert, & adversarium fori præscriptionem allegaturum actori subjicit: verum alia juris constitutione coercetur fraus actoris, qui actio-*

nem suam in potentiorem transtulit, ut adversario suo negotium facesseret, quo casu jus debiti amittit, & potentior qui litem exequendam suscepit, ex arbitrio præsidis provinciæ punitur lege 1. & 2. C. ne liceat, potent. ubi Cujac. ipse in Parat.

b *Quia scilicet lite mota res litigiosa esse incipit, cujus alienatio prohibetur, nec restitutione opus est ex hoc edicto, v. quæ infr. notata sunt tit. de litigiosis.*

VIII. De receptis qui arbitrium receperunt ut sententiam dicant.

V. tit. 58. lib. 2. C.

A Magistratibus transit ad judices, ac primum de Iudicibus compromissariis sermonem instituit. Receptum † est compromissum pecuniæ certæ. *De receptis*, igitur id est de compromissariis. Verum quia satis non est duos compromittere in aliquem, nisi & is consentiat, arbitriumque recipiat, quod defertur communi recepto partium, ideo subjicit, *Qui arbitrium receperunt*. Et quod sequitur, *ut sententiam dicant*, præcipuus est finis hujus tituli, ut compellantur qui recepti sunt, quique in se arbitrium receperunt, officio suscepto perfungi. Perfunguntur si dicant sentētiam. Et sententiam vocat quæ non est per omnia sententia, *l. quid ergo, §. ex compromisso, De his qui not. infam.* b Porro arbiter, † (ne quid præterea desideres) est disceptator electus ex compromisso partium, qui disceptandæ inter eos causæ officium in se recepit.

a *Mutua scilicet stipulatio, & sponsio pecuniæ ab eo solvendæ qui sententia ab arbitro datæ non paruerit.*

b *Et hinc jure civili à sententia arbitri non appellatur, quamvis Galliæ mores refragentur, Cujac. consult.* 12.

c *Arbitrorum tria sunt genera: alii sunt compromissarii, de quibus hoc tit. alii citra leges commissi rei alicujus æstimandæ gratia advocantur, cum placet arbitrio boni viri rem transigi: alii judicandi munere funguntur, & à magistratibus dantur, maximè in actionibus bonæ fidei, quod manifestius explicui in Paratitlis in libros Decretalium, tit. de arbitris*

IX. Nautæ, caupones, stabularii, ut recepta restituant.

V. Cujacium ipsum lib. 27. obs. cap. 31.

UT titulo de receptis, qui arbitrium receperunt hîc subderetur, quamvis alieno & quasi deserto loco, homonymia fecit: nam utroque agitur de actione de recepto. Sed illa est ex stipulatione, ista ex eo quod etiam sine stipulatione nautæ, caupones, stabularii salvum fore receperunt, quod negotii genus à deposito separatur, propterea quod ex recepto custodiæ in plus tenentur illi, quàm depositarii. *a* Potuisset eadem ratione subjici vetus actio receptitia, in cujus locum cessit hodie actio constitutæ pecuniæ. *b* Hæ actiones sunt ex contractu. Sed agitur etiam in l. ult. de alia actione quasi ex maleficio, qua iidem tenentur de damno, quod in navi, aut caupona, aut stabulo factum est ab his quos ibi

habuerunt, non etiam à vectoribus, vel viatoribus. Sed & servorum suorum nomine noxæ dedendo liberantur, quod non ita contingit in illa quæ nascitur ex recepto. Sed & in illa factum vectorum, aut viatorum venit.

a *Quia scilicet videntur rei custodiendæ se obtulisse, deinde quia aliqua ratione custodiæ mercedem accipere censentur, quam depositarius non accipit, ut gratia utriusque contrahi receptum dicatur, cum depositum fiat tantùm sola accipientis gratia.*

b *De ea aliquid notatur inf. lib.* 10. *tit.* 5.



DIGESTORUM

PARS SECUNDA

LIBER V. TIT. I.

DE JUDICIIS, ET UBI quisque agere, vel conveniri debeat.

V. lib. 3. *C. tit.* 1. 13. *& seqq.*

A Judicibus compromissariis transit ad Judices ordinarios, id est, qui ex ordine dantur à magistratibus; nam & qui dent judices, quique dentur hic titulus exequitur, & quod sit cuique forum competens, quo jure ordinario in eum judex dari & accipi possit. Et est judicium † disceptatio quæ fit ab

eo quem magistratus causæ disceptatorem partibus dedit. Vel ut arbitrium, officium est sive munus arbitri; ita judicium, officium judicis: & judex vir bonus disceptandæ rei causa datus. *a* Sane Theophilo in §. quædam, de act. titulus de judiciis, quem citat; est titulus de officio judicis. Et est judicii initium litis contestatio, *b* finis sententia sive jus, ex quo etiam nomen.

a *Quid judex à magistratu differat, dictum est, supr. tit. 2. lib. 1.*

b *Litis autem contestatio † est ejus rei de qua controversia est apud judicem ex utraque parte facta narratio, ut ipse Cujacius definit in Parat. Codicis tit. de litis contestat. & lib. 9. obs. cap. 21. Vid. Parat. in libros Decretal. tit. de litis contest. & sequenti : Litis contestatio etiam aliquando sumitur pro ipsa vocatione in jus l. 25. sed & si, §. si ante ff. de pet. her. l. 33. constitutionibus. ff. de obl. & act. adjungendus tit. Codicis, quando lib. princ. obl. litis contest. fac. & quæ ibi ipse Cujac. in Parat. Videtur quoque fieri litis contestatio judice interrogante actorem & reum N. 53. cap. 3.*

II. De in officioso Testamento.

V. tit 28. *lib.* 3. *C. & tit.* 18. *lib.* 2. *Instit.*

A Judicibus transit etiam congruenter ad actiones quibus judices addicuntur, & quia actionum aliæ sunt vindicationes, aliæ condictiones, *a* & rursus quæ sunt vindicationes, aliæ de uninversitate, aliæ de rebus singulis, incipit à vindicationibus quæ sunt de universi-

tate, id est, à petitionibus hereditatum: nam actio quæ hoc titulo proponitur, est petitio hereditatis, quæ ex causa inofficiosi testamenti datur, l. 20. hoc tit. l. si quis filium, C. eodem l. 3. C. De pet. hered. l. pen. infra De bonor. poss. con. tab. Quæ titulo sequenti; petitio hereditatis, quæ ex aliis causis datur, veluti injusti, falsi, aut irriti testamenti, vel causa intestati. Et quæ ex causa inofficiosi testamenti, ideo proprio titulo quia pleraque propria habet, veluti ut detur in eum qui justo titulo possidet, & ut rescissoria sit, & ut quasi vindictæ persecutionem habeat, l. 1. §. sed si plures, D. Si quid in fraud. pat. (qua de causa etiam accusatio appellatur) *b* nec tamen communi titulo, id est, sequenti abstinetur ea, ut constat ex l. 7. & 32. Porrò inofficiosum † testamentum est quod liberis, vel parentibus immeritò exheredatis, non ex officio pietatis factum videtur, qua ex causa exheredatis datur petitio hereditatis.

a *Id est aliæ sunt actiones in rem, aliæ in personam, §. appellamus, de act. apud Justin.*

b *Inde est quod querela inofficiosi testamenti dicatur imitari actionem injuriarum, ut docet Cujac. ipse lib. 17. obs. cap. 17. in hoc tamen ab ea differt, quod illa silentio anni excludatur, §. ult. de injur. apud Just. querela verò inofficiosi testamenti nonnisi quinquennio à die aditæ à scripto herede hereditatis computando terminetur, l. 36. scimus, §. fin. C. hoc tit. deinde actio injuriarum nisi judicio inclusa litis contestatione ad heredes, aut contra heredes non descendit, quærela, vel levissimè præparata ad heredes quoslibet transit, l. 6. §. fin. cum l. seq. ff. hoc tit. etiam*

non præparata ad liberos ipsius filii exheredati, vel præteriti jure novo transmittitur, l. 34. si quis, d. l. 36. §. fin. C. eod. nec est dubitandum, quin indistinctè contra heredes scripti heredis, qui ante querelam ab exheredato motam, intra quinquennium hereditate adita decessit, dari possit, l. 10. C. hoc tit. quandoquidem principaliter patrimonii ratione agitur licet ei immixta sit aliqua vindictæ persecutio propter notam exheredationis vel præteritionis agenti inustam. Actio hæc civilis est, oritur enim ex lege Glicia, ut Cujac. docet lib. 2. obs. cap. 21. Videtur tamen Contius probare id lectionibus cap 3. eam venisse ex moribus & interpretatione prudentum: cui sententiæ consentiunt glossæ veteres verborum juris, ubi dicitur, inventam querelam παρὰ τοῦ δήμου, *confirmatam demum* ὑπὸ τῶν διατάξεων. *Est vero etiam hæc actio mixta in rem & in personam, rei persecutoria, in simplum, bonæ fidei, in solidum, temporalis in quinquennium, datur heredibus secundum distinctionem supra allatam, contra heredes indistinctè, privata est, directa, non famosa. Quid distet querela inofficiosi testamenti à bonorum possessione contra tabulas, quæ datur liberis emancipatis à patre præteritis, dicetur inf. ad tit. de bon. possess. contra tab.*

III. De hereditatis petitione.

V. tit. 31. lib. 3. C.

POst petitionem hereditatis de inofficioso testamento, generalis proponitur petitio hereditatis, id est vindicatio assis qui ad nos

jure aliquo pertinet; sed ea actione continentur etiam quæ nunquam hereditatis fuerunt, ut pretia rerum venditarum & pecuniæ exactæ à debitoribus, & ideo mista est actio. *a*

a *Id est tam in rem quàm in personam datur autem vero heredi contra eum qui possidet pro herede vel pro possessore, & iisdem qualitatibus censetur, quibus superior: præterquam quod heredibus veri heredis detur indistinctè, & quatenus in personam est, perpetua sit usque ad triginta annos.*

IV. Si pars hereditatis petatur.

SUperior titulus est de asse, hîc de parte nam & si pars hereditatis petatur, actionem daturum se Prætor pollicetur. Dat verò Prætor actiones tàm suas, quàm civiles

V. De possessoria hereditatis petitione.

SUperiores actiones heredibus competunt, sequentes his qui non sunt heredes, sed similes, heredibus, ut bonorum possessoribus hoc titulo exceptis Carbonianis, *a* l. 3. missum De Carb. ed. ex quo possessoriis etiam actionibus nomen.

a *Ratio est, quia pupillus defuncti filius cui fit status & hereditatis paternæ controversia momentaneam tantum & temporalem bonorum possessionem, usque dum pubes erit, ex edicto Carboniano consequitur: Ideoque cum interim nomen aut effectum heredis non habeat, non potest hac possessoria hereditatis petitione agere, qua agant hi tantum, quibus Prætor dedit bonorum possessionem, cum de statu eorum nullatenus dubitaretur.*

VI. De fideicommiſſaria hereditatis petitione.

ET hoc titulo de fideicommiſſariis, quibus ex S. D. Trebelliano reſtituta eſt hereditas, nam & hi heredes imitantur.

a *Actiones quæ hoc tit. & ſuperiori dantur, utiles ſunt his qui heredes imitantur, competunt ad exemplum directæ petitionis hereditatis, de qua ſup. tit. 4. quæ iis datur qui nomen & titulum heredis à lege habent. §. & Neronis, verſ. poſt quod, de fideicom. hered. apud Juſt. cætera cum eadem directa petitione hereditatis communia habent.*

LIBER VI. TIT. I. DE REI vindicatione.

V. lib. 3. C. tit. 33.

POſt vindicationem hereditatis, aut velut hereditatis ſubjicitur vindicatio rei ſingularis. Verbum, Rei ſignificat rei proprietatem. Rei † vindicatio igitur eſt proprietatis adſertio: Rem vindicare, ſuam eſſe adſerere. *a* Et omnes vindicationes ex XII. tab. & vindicationes in re ipſa, veluti in fundo ipſo præſenti, vel in gleba, quaſi in fundo potius, quàm rei vel fundi, *b* qua de cauſa ſecundum XII. rectius dicuntur in re, vel in rem actiones, ſicut vindicationes poſſeſſionis, id eſt, interdicta uti poſſidetis, vel utrubi, in ipſa poſſeſſione. *a l. 1. §. inter, in fin. uti poſſid.*

a *Differunt autem hæc quatuor, vindicatio, evictio, assertio, manus injectio, licet aliqua ratione idem significare videantur. Vindicatio est actio in rem, qua quis rem suam à possessore repetit. Evictio est veluti vindicatio passiva, & dicitur respectu emptoris, cui rem quam emerat, à non domino dominus ipse in rem agens judicio abstulit. Assertionis nomen proprium est in liberali causa, & est defensio ejus qui status controversiam patitur, ut Cujacius ipse docet in Parat. C. tit. de assert. toll. unde assertor dicitur alienæ libertatis vindex. Idem Cujac. lib. 5. sentent. Pauli ad tit. 1. Demum manus injectio est cum vendito mancipio hac lege imposita ne prostituatur, neve in aliquo loco moretur, vel ut exportetur, aut non exportetur, pactionis fide ab emptore non servata, venditor ex conventionis præscripto illud mancipium abducit quasi manu injecta, l. 10. sed si §. prostituta, de in jus voc. l. 1. C. si mancip. ita ven. ne prost. l. pen. ff. de serv. export. Plerumque manum injicere vindicare est, ut in l. si quis post hac. C. de bon. proscr. & apud Ovid. in epistola Hermiones.*

Injice non timidas in tua jura manus.

Et lib. 1. amorum eleg. 4.

Oscula si dederis, fiam manifestus amator.
Et dicam mea sunt, injiciamque, manus.

Et alibi passim apud auctores.

b *Quod in jure manum conserere, vel ex jure manu consertum vocare dicebatur, ut docet Gellius lib. 20. cap. 9. quod & transcursim adnotavi in Parat. Decretalium tit. de libelli oblat. Cæterum actio quæ hoc tit. proponitur si ejus qualitates requiras, in rem est civilis, rei*

persecutoria, in simplum, stricti juris, arbitraria, datur in solidum, est temporalis, jure antiquo intra annum si res mobilis esset, intra biennium si immobilis; postea transformata usucapione, intra triennium si res sit mobilis, intra decem aut viginti annos, si res sit immobilis, & res agatur inter præsentes aut absentes: datur heredibus & contra heredes, si possideant, nisi lis fuerit contestata cum possessore, quo casu dabitur contra heredes ejus etiam si non possideant, l. 2. §. fin. ff. de præt. stipul. & pro portionibus hereditariis actio inter ipsos dividetur, quasi per litis contestationem, qua species contractus inducitur, actio in rem translata sit in causam actionis personalis. Id adnotandum superest eam quoque actionem privatam esse, directam, non famosam.

II. De publiciana in rem actione.

REi vindicatio civilis, de qua superiore titulo actum est, proprietario competit. Sed habet etiam rationem Prætor eorum, qui proprietariis similes sunt, eisque dat vindicationem non minus quàm proprietariis, cujus generis sunt bonæ fidei possessores, quibus amissa possessione, datur Publiciana in rem actio, à Publicio prætore primum in edicto proposita, fictitia actio, sicut possessoria hereditatis petitio, & ut breviter definiam, Publiciana actio, est utilis, sive prætoria vindicatio quæ amissa possessione datur ei qui à non domino rem traditam ex justa causa adquirendi dominii bona fide accepit, necdum usucepit. *a*

a *Easdem conditiones habet hæc actio, quas*

superior, nisi quod illa civilis est & directa, & datur verò domino; hæc verò prætoria, est & utilis, & datur non domino, bonæ tamen fidei possessori. Contra dominum numquam datur, nisi quinque casibus, quos Accurs. notat. ad l. ult. hoc tit. quibus tres alios Cujacius adjicit. lib. 10. obs. cap. 6. & lib. 6. quæst. Papin. ad l. 14. hoc tit.

III. Si aget vectigalis, id est emphytheuticarius petatur.

EJusdem generis sunt emphytheuticarii; nam & hi proprietarios imitantur: eisque perinde ac proprietariis Prætor accommodat in rem actionem, *a* quæ actio vectigalis sive de fundo vectigali dicitur aliis locis, & his fere verbis proposita à Prætore est, *si ager vectigalis petatur, causa cognita, judicium dabo.* Hoc titulo adjecta est interpretatio, ne quis acciperet agrum vectigalem pro stipendiario, aut tributario, *b* sicut in aliis auctoribus: nam in jure ager vectigalis semper est ager emphytheuticarius. Et ager emphytheuticarius, † quem dominus in perpetuum, vel in plures annos transtulit in alium, ea lege, ut eum meliorem cultioremque redderet, constituta pensione certa, & nomen à culturæ subtiliore parte, insitione. *c*

a *Igitur prætoria est utilis & omnibus omnino conditionibus censetur quibus superior. Eadem actio potest accommodare illis, qui libellario contractu, vel per precariam fundum colendum accepere; nam & hi aliqua ratione similes proprietariis, de quibus Cujac. lib. 1. Feud. tit. 5. &*

lib. 4. obs. cap. 7. multo magis etiam clientibus beneficiariis, qui vulgo vassalli dicuntur; nam & hi fundorum, quos feudi seu beneficii nomine tenent, aliqua ratione dominium utile habent.

b *Stipendiaria vel tributaria prædia sunt privatorum agri in provinciis, ex quibus stipendium militibus exolvitur, aut tributum Principi. Theoph. in Græca paraphrasi Instit. §. 40. per traditionem, de rerum divis. & Harmen. ἐν προχείρῳ, lib. 1. tit 6. §. 46. vectigales vero agri sunt civitatum, qui ab ipsa civitate, iisve qui res ejus procurant, in perpetuum locantur, sub onere vectigalis singulis annis solvendi, l. 1. hoc tit. quamquam privatorum agri in emphyteusim dati vectigales quoque dicantur, l. 31. lex vectigali, ff. de pignor.*

c *Unde emphyteusis dicitur contractus insitionis N. Valentiniani, De prædiis pistoriis Afris deputandis. Igitur emphyteusis sui origine propriè locum habet in prædiis rusticis, quæ in perpetuum, aut ad longum tempus dantur excolenda: sed idem postea obtinuit in prædiis urbanis, quæ in hoc dantur, ut ea in meliorem statum reponat, & annua pensione constituta, solarii nomine ad longum tempus, vel in perpetuum, is qui accepit, possideat.*

LIB. VII. TIT. I. DE USUfructu, & quemadmodum quis utatur, fruatur.

V. tit. 33. lib. 3. C.

POst vindicationes rerum corporalium, quæ non possessori dantur, dicturus est de vindicationibus

vindicationibus rerum incorporalium, id est servitutum, quæ etiam possessori dantur, & servitutes aliæ sunt personarum, aliæ rerum: incipit à servitutibus personarum, *a* id est quibus prædia personis serviunt. ex his est ususfructus, qui definitur statim initio tituli, *b* & quibus in rebus quibúsque modis constituatur, & fructuarii jus omne, &, ut in tituli inscriptione additur, quemadmodum utatur, fruatur: nam ad modum dirigimus fructuarii jus magis quam ad qualitatem utendi, lib. 9. in fi. *c*

a *Igitur ususfructus, usus, habitatio, veniunt servitutum personalium nomine apud Iurisconsultos, quamvis si attentius inspiciatur rectius mixtæ vocari possint, quod hinc res sit quæ servitutem debet, inde persona debetur. Sed à digniori parte, id est, à personis facta est denominatio, hac etiam ratione, quod cum ipsis personis, ut plurimùm intereant.*

b *Loquitur Cujacius de usufructu formali, de quo propriè hic titulus, est qui quidem consideratur in abstracto sejunctus & separatus à proprietate, & est veluti in forma specifica, cum penes unum est nuda proprietas, penes alium usufructus; hic enim initio hujus tituli ita definitur, ut sit jus rebus alienis utendi, fruendi, salva rei substantia. Alius est qui dicitur causalis, qui consideratur in concreto conjunctus & immixtus ipsi proprietati quasi causæ suæ; unde illi nomen, cum scilicet penes unum eundemque est proprietas & ususfructus: nec propriè tamen ususfructus dicitur, cum rebus nostris utamur potius dominii jure quàm servitutis.*

c *Hæc verba subobscura sunt: ita autem sunt accipienda: ut jus fructuarii dirigatur ad mo-*

dum quo bonus paterfam. quilibet re sua utitur; non ad eum quo ipse proprietarius re ipsa in qua ususfructus consistit, uti solebat.

II. De usufructu adcrescendo.

PErsequitur quem cœpit tractatum de usufructu, datque specialem titulum de usufructu adcrescendo. De dominio adcrescendo agitur in titulis De heredib. instit. & De adquirend. hered. & de leg. & fid. est autem jus adcrescendi, † jus retinendæ vel nanciscendæ partis ejus qui non concurrit, vel qui concurrere desiit. Et jus quidem retinendæ partis ejus qui non concurrit, id est, jus legati integrum, nec deminutum concursu alterius, tam in propriciate quàm in usufructu locum habet. *a* Ius nanciscendæ partis ejus qui concurrere desiit, quod propius videtur esse jus adcrescendi: in usufructu tantum. *b* Sed & illa accommodari potest in usufructu: nam cum ususfructus quotidie constituatur & legetur, retineo potius quàm nanciscor partem ejus qui hodie non concurrit, licet concurrerit heri. Igitur utrobique jus adcrescendi est jus retinendæ partis ejus qui non concurrit. Vel, jus integrum nec deminutum per collegatarii concursum. Vel jus non decrescendi: id enim dicitur adcrescere quod decresceret, concurrente altero. Et rectè vulgo interpretatur adcrescit, id est, non minuitur, vel non decrescit: nam & contra, non minuitur, id est adcrescit *l.* 10. *De leg.* 3. Est & alia differentia quod fructuario adcrescat etiam amittenti partem suam, non proprietario. *c* Perperam additur tertia ex spe-

cie, *l.* 1. §. 1 in qua procul dubio Julianus à à Celso dissentit.

a *Idque inter eos, quibus conjunctim vel disjunctim legatum est per vindicationem, id est qui re & verbis conjuncti sunt, aut re tantum. Inter verbis conjunctos non item, qua de re est. §. si duobus, de legat. apud Just. ubi multa interpretes. Vide Cujac. 5. ad Afr. ad l. 2. hoc tit. & in Parat. Codicis tit. de ead. toll. Idem etiam plura ad l. 16. si duobus, ff. de leg. 1. & pluribus aliis locis.*

b *Nam in proprietate, post concursum jus omne adcrescendi censetur extinctum, quia collegatarii vel coheredes partem quam acquisierunt, ad heredes transmittunt.*

c *Hæc Cujacius pleniùs explicat tr. 5. ad Afr. ad d. l. 2.*

III. Quando dies ususfructus legati cedat.

EST & in cessione legati longe alia ratio ususfructus quam proprietatis: nam ususfructus dies cedit ab adita hereditate, proprietatis jure veteri à morte testatoris, jure novo ex apertis tabulis, jure novissimo ut jure veteri. Diem legati cedere cum dicimus, significamus post eum diem, moriente legatario, legatum transmitti in heredem ejus. *a* potuit addi, vel usus, ut titulo seq. quod non potuit, præcedenti.

a *Quia autem usufructus sui natura ad heredem non transmittitur, ideò à morte testatoris non cedit.*

IV. Quibus modis usufructus, vel usus amittitur.

VSusfructus amittitur capitis deminutione, morte, tempore, rei mutatione, non utendo, cessione in jure, dominii adquisitione: quibus tamen omnibus modis proprietas non amittitur

V. De usufructu earum rerum, quæ usu consumuntur, vel minuuntur.

HOc titulo ostenditur, nullam esse rem quæ non cedat in ususfructus legatum vel stipulationem, ut *l. usufructu*, ad *leg. Fal. Cid.* nam ex S. C. remedio cautionis *a* etiam earum rerum, quarum abusus est, non usufructus constituitur.

a *Qua cavetur de simili quantitate in genere non in specie, finito usufructu restituenda.*

VI. Si usufructus petetur, vel ad alium pertinere negetur.

HOc titulo de usufructu duæ proponuntur actiones, Confessoria, quæ ei competit pui sibi usufructum adserit: Et contraria negativa, quæ domino, qui negat rem suam alii per usumfr. servire. De proprietate nulla prodita est contraria actio negatoria: utraque est in rem actio, sed confessoria sola, usufruct. vindicatio.

a *Et iisdem conditionibus censetur quibus ipsa rei corporalis vindicatio.*

VII. De operis servorum

USumfructum imitantur operæ servorum, & eb eo quoque, absunt distantque plurimum: nec enim amittuntur quibus modis ususfructus amitti solet, capitis deminutione, non utendo morte, & amittuntur usucapione servi, qua tamen ususfructus non amittitur,& individuæ sunt, ususfructus dividuus, & cedunt ex die petitionis, non ut usufructus ex die aditæ hereditatis. *b* Non igitur per omnia usumfructum imitantur: idemque dici de operis quorumcumque animalium quid vetat, veluti vecturis jumentorum?

a *Mirum illud videri potest quod operæ servi legatæ non extinguantur morte legatarii, sed ad heredem transeant: quod nisi Papinianus diceret in l. 2. ff. de usufr. leg. vix est ut quisquam non esset aliter sensurus; etsi enim habitatio in facto consistat, & non utendo non pereat ut operæ: morte tamen legatarii perit.*

b *Quæ omnia diligentius ipse Cujacius exsequitur lib. 17. quæst. Papin. ad d. l. 2. ff de usufruct. leg.*

VIII. De usu & habitatione.

EXposita est una servitus personarum, ususfructus: hoc titulo explicatur altera, usus: hæc individua, illa dividua, qua ratione forsitan operæ servorum, quæ & individuæ sunt, ad usum magis quam ad usumfructum accedunt, *l. 5. sup. tit. prox.* nam fructus qui in eis esse dicitur non talis est, qualis qui in usufructu, quia

non ex persona spectatur ejus cui debetur, sed ex persona ejus in cujus operis consistit, cujus generis opinor etiam esse fructum constitutum sine usu, ut *lib.* 14. §. *ultim. hoc tit. l.* 5. *tit. seq.* Usum quoque imitatur habitatio, nisi quod capitis minutione, & non utendo non amittitur, & ex re ipsa quæ habitationem debet, etiam spectatur magis, quàm ex persona cui debetur, ut operæ servorum, ut fructus sine usu. *a*

a *Hoc est quod ait Jurisconsultus in l.* 10. *legatum, sup. de cap. min. legatum habitationis magis in facto, quàm in jure consistere: quæ verba Cujacius enarrat lib.* 18. *quæst. Papin. in fine, ad l.* 10. *hoc tit.*

IX. Usufructuarius quemadmodum caveat.

Hic titulus communis est usui & usuifructui, & similibus, quæ retulimus supra, ut caveat qui hæc jura habet, se usurum boni viri arbitratu, & amisso vel finito jure suo possessionem domino restituturum. Cautio prætoria.



LIBER VIII. TIT. I.
De servitutibus.

V. tit. 34. lib. 3. C.

A Servitutibus personarum transit ad servitutes prædiorum, *a* quæ intelliguntur semper quoties servitutum nomen simpliciter usurpatur: ea † sunt jura, quibus prædia alia aliis subjiciuntur. Vel conditiones quibus jus unius prædii minuitur, augetur alterius. Vel jura quæ quis in alieno prædio prædii sui nomine impofita habet. Et quibus modis constituantur, hoc titulo declaratur.

a *Hæ servitutes propriè rerum sunt sive prædiorum: nam ex utraque parte hinc prædium est quod servitutem debet, hinc prædium cui servitus debetur. Itaque mutatis possessoribus servitutes non extinguuntur, sed perpetuò prædiis hærent, & sequuntur fundum dominantem, vel servitutem. Quare commodè cum Accursio in leg. 1. hoc tit. potest constitui triplex genus servitutum; merè personales, de quibus in tit. de jure pers. apud Justin. & tit. de statu hom. supra. merè reales, de quibus hoc tit. & seqq. & mixtæ, id est partim personales, partim reales, de quibus libro superiori: quas etiam personales dici dictum est tit. de usufr.*

II. De servitutibus prædiorum urbanorum.

PRædia alia sunt urbana, alia rustica, quæ distingui invicem qualitate & genere usus, ut familiam & supellectilem, potiùs quàm loco verius est. Urbanorum servitutes, quæque sunt earum propria; hoc titulo explicantur *a*

a *Hæ servitutes in superficie consistunt, id est ædificiis hærent, quæ prædiorum urbanorum appellatione veniunt quocumque loco sint. Verumtamen Neratius ea demum ædificia urbanorum prædiorum appellatione venire aiebat, quæ habitandi causa pararentur: non ea quæ ad pompam aut decus villæ rusticæ, qualia prætoria: aut quæ ad reditus necessitatem, qualia sunt quæ stabulandis jumentis, gallinis concludendis, vel fructibus custodiendis sunt constructa, quæque in continentibus ædificiis non sunt, quæ magis ac prædia rustica accedere constituebat l. 2. tit. seq lib. 4. §. ult. ff. quæ res pign obl. non possint. Sed aliter alii sensere, quasi id omne prædii urbani appellatione veniat, quod à solo desuper erectum est, ad quod pertinet l. 98. Vrbana ff. de verb. signif. ubi Cujacius, & ad l. 1. tit. super. Servitutes autem urbanorum enumerantur illæ ut plurimum: servitus oneris ferendi, tigni immittendi in vicini ædes, stillicidii, vel fluminis avertendi, vel non avertendi, recipiendi vel non recipiendi, servitus altius tollendi, vel non tollendi, protegendi, vel projiciendi, servitus ne luminibus neve prospectui officiatur, servitus luminum, sive jus fenestræ imittendæ.*

III. De servitutibus prædiorum rusticorum.

QUæ verò sunt propria servitutum rusticarum & earum species, differentiæ, jura hoc titulo continentur. a Et nonnumquàm personis *b* eas non prædiis concedi; ut iter quod tum dicitur jus transeundi, *l. pater, de ser. leg. l. damnas*, §. 1. *De usufr.leg.* ut pecoris ad aquam appulsus, l. 4. ut aquæ ductus, l. 37.

a *Vt superiores servitutes respiciunt utilitatem superficiei, id est ædificiorum: ita hæ respiciunt soli commoditatem, & in ipso solo situm habent, l. 3. sup. de servit. Prędium rusticum est ipse ager & terra, solumve ex quo fructus & cętera ejusmodi proveniunt. Servitutes rusticę ut plurimum hę: Iter, actus, via, aquęductus, aquę haustus pecoris ad aquam appulsus, jus pascendi calcis coquendę, arenę fodiendę, cretę eximendæ, lapidis cædendi, jus terram, rudus, saxa in fundo vicini reponendi; aut ut in fundum vicini ex lapidicina lapides provoluantur, donec exportentur: jus sylvæ cædendæ in vicini fundo, ut pedamenta in vineas non desint, jus in vicini fundo tugurium habendi, quò se pastores recipiant, ingruente aliqua aëris tempestate, dum pecora ad pastum, vel ad aquam appelluntur.*

b *Hoc facit personarum ratio quæ cesserunt, vel quibus cessa est servitus: nam prout se affectione & consanguinitate contingunt, ita earum tantùm gratia ad tempus quoad viverent compositæ servitutes censentur, atque ideo non hęrent prędiis, sed cum personis exemplo usufructus in-*

tereunt, quod loci à Cujacio adnotati ostendunt.

IV. Communia prædiorum tam urbanorum, quam rusticorum.

QUæ communia tam urbanorum prædiorum quàm rusticorum, & servitutum eorum sunt, explicantur hoc titulo, exempli gratia, ut servitutem adquirere non possit, nisi qui prædium habet, ut duorum prædiorum dominus unum tradendo, possit alterum alterius servum facere, ut qui partem prædii tradit, non possit servitutem imponere, ut eadem servitus pluribus separatim cedi possit, ut legari per damnationem qualiscunque servitus possit.

V. Si servitus vindicetus, vel ad alium pertinere negetur.

UT de usufructu, ita de jure prædiorum duæ actiones sunt, Confessoria, id est, vindicatio servitutis, & negatoria, quæ servitutem negat, libertatem adserit. Legitimæ actiones, *l. sciendum de operis novi nuntiat.* Et aliæ figura verborum confessoriæ, veluti jus esse ædes altius tollere jure naturali, alia vi ipsa negatoriæ, aliæ vi & verbis confessoriæ, veluti jus esse ædes alius tollere jure impositio, *a* vel ire agere. Rursus aliæ negatoriæ figura verborum, ut ipsa confessoriæ, veluti non esse jus altius tollere, aliæ negatoriæ, tam verbis quam potestate, veluti jus non esse ire agere.

a *Jure suo aut impostitio; id est servitutis, quis altius tollendi facultatem habet. Jure suo, cum vicino ante non concessa servitute ulla altius non tollendi, quisque potest jure naturali ad quam velit, altitudinem domus suæ contignationes erigere, leg. 9. cum eo, ff. de serv. urb. præd. leg. altius, C. de servit. & aqua. Jure impostitio sive servitutis, cùm prius vicino cessi, jus non esse mihi altius tollendi, & is postea concessit mihi jus altius tollendi usque ad certam altitudinem, vel in infinitum omnino jure pristino mihi restituto, quod habebam antequam ipse imponerem domui meæ servitutem altius non tollendi. Vid. Cujac. in prioribus notis ad libros Institut. tit. de act. §. æque.*

VI. Quemadmodum servitutes amittantur.

SEd non etiam quibus modis ususfructus interit & servitutes: nam confusione tantum intereunt, id est adquisitione dominii utriusque prædii, & non utendo, sive usucapione libertatis, & cessione. *a*

a *Illud pertinet ad servitutes urbanorum prædiorum, in quibus ad acquisitionem libertatis non sufficit non uti eum cui servitus debetur, nisi is qui servitutem debet, facto suo jus vicini interpellaverit, l. 6. §. ult. ff. de serv. urb. præd. l. si quis alia §. fin. hoc tit. vid. Cujac. ad l. 4. §. ult. ff. de usucap.*

LIB. IX. TIT. I.

SI Quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

Vindicationibus actiones noxales subjectæ sunt non male : nam & hæ sicut vindicationes dominis solis dantur jure directo, itémque adversus dominos, ut plerisque videantur hæc earum formulæ inserta verba, Propter illum servum tuum, aut propter quadrupedem illam tuam, *l. pen. De nox. act.* & sicut vindicaturo, ita acturo judicio noxali datur actio ad exhibendum, *l. 3. §. si quis noxali, l. de eo §. sæpius ad exhib.* cum & noxium ducturus forsitan actor & habiturus sit. Et hoc titulo primum proponitur de pauperie quadrupedum actio noxalis ex XII tabulis, id est, de damno dato sine injuria (nec enim animal rationis expers injuriam fecisse videtur) cujus ex formula hæc verba sunt in l. 1. §. *Cum arietes aut noxam sarcire, aut in noxam dedere oportere.* In noxam dedere est animal tradere vivum. Morte enim extinguitur actio noxalis, & inde l. 7. de nox. act. Si noxius vivat. Noxam sarcire est damnum solvere, damnum præstare, ut ad XII. *a* Servius Sulpitius interpretatur.

a *Sic obtinet, ut compendio sermonis, ad 12. idem sit quod ad leges 12. tabularum.*

II. Ad legem Aquiliam.

V. tit. 35. lib. 3. C.

TItulus superior est de damno sine injuria dato, hic de damno injuria dato, qua de re fuit etiam domino actio ex XII. tabul. *l. quæcumque, de obligat. & actionib.* Hodie est ex lege Aquilia Civilis utraque, *l. si heres institutus* §. 1. *ad S. C. Treb.* & noxalis etiam ex delicto servorum. Primum caput legis Aquiliæ est de occiso homine, *a* vel pecude. Tertium de usto, fracto, rupto. Secundum, quod in desuetudinem abiit, videtur fuisse de quavis alia ratione damni dati, etiam si non fuerit læsa res nostra, sed intercepta nobis forte utilitas quædam, ut adversus piscatorem socium à Plinio proditum ex libro IX. Naturalis historiæ, qui Anthiam conciliatorem capturæ & ducem ceperat, cum is in macello agnitus esset à socio cujus injuria erat, damni dati editam formulam condemnatumque, æstimata lite x. libris. Constat enim socium socio teneri lege Aquilia, *l. 7. pro soc.*

a *Hominem Cujacius dum dicit, servum intelligit occisum, ut quanti plurimi valuit in anno proximo; tantumdem ejus domino solvere reus teneatur, hominis vero liberi æstimatio nulla dari potest. Cæterum libero homine vulnerato, actio utilis ad exemplum legis Aquiliæ dari potest, ut docet Cujacius lib.* 1. *Obs. cap.* 20. *Hæc autem actio in personam est, civilis, mixta, id est partim rei persecutoria, partim pœnalis, contra confitentem in simplum est, contra inficiantem in*

duplum, eſt ſtricti juris, & perpetua, datur heredibus non contra heredes, niſi lis ſit conteſtata, directa eſt cum corpus corpori nocuit; utilis eſt cum corpus non nocuit., ſed corpori nocitum eſt. Privatum intereſſe perſequitur, nec proditum eſt eſſe famoſam.

III. De his qui effuderint, vel dejecerint

DAmni dati ſpecies una gravius hoc titulo coercetur, quam ſoleant cætera damna ex ſuperiore: nam ſi quid qua vulgo iter fit vel conſiſtitur, dejectum vel effuſum ſit, *a* ex quo damnum datum ſit alteri, in eum qui ibi habitaverit unde dejectum vel effuſum eſt, in duplum datur actio, etiam ſi ipſe non dejecerit vel effuderit, atque etiam ſi inficiatus non erit, cum ex ſuperiore non teneatur, niſi qui damnum fecerit ipſe, nec in duplum niſi inficiator. Si liber homo ex ea re occiſus, vel ſi ei nocium ſit, eſt etiam ex hoc titulo gravior actio quam ex ſuperiore, & popularis, & antequam damnum datum ſit, æque popularis *b* eſt in eum actio, qui quid poſitum habet cujus caſus nocere cui poteſt, & ex utraque cauſa actio noxalis. Denique poſt titulum generalem de actione legis Aquiliæ, ſpecialis in hoc titulo proponitur actio legis Aquiliæ. Sic appellatur l. 5. Cum autem, quia in factum prætoria quæ hic proponitur, accommodata eſt ad legem Aquiliam, & in jure frequens eſt ut legis Aquiliæ actio dicatur etiam quæ ad eam legem accommodata eſt, ſive civilis, ſive prætoria in factum.

a *Dejectum dicitur de corpore solidiore, ut tegula, lapide, aut alia re qualibet, quæ sui pondere vel occidere poteft, vel gravius lædere; effufum de liquidis omnibus ut aqua & fimilibus.*

b *In decem aureos.*

c *Si videlicet fervus aliquid dejecerit, vel ex eo cœnaculo aliquid fit effufum, vel dejectum, ubi fervus habitabat, aut fi aliquid fufpenfum habuerit eo loco quâ vulgo iter fit, quod poffit cadendo alicui nocere.*

IV. De no alibus actionibus.

V. tit. 41. lib. 3. C.

POft noxales actiones de pauperie, & de damno, datur generalis titulus de omnibus noxalibus actionibus (fuiffet enim immenfum atque etiam alienum omnes enumerare) quarum definitionem tradit l. 1. dum ait, quarum actionum vis, hæc &c. ut Cicero definitionem legis, dum ait legis hanc effe vim, fcitum & juffum in omnes. Et magiftratus, dum ait, magiftratus hanc effe vim ut præfit, præfcribatque recta & utilia & conjuncta cum legibus. Vis autem earum actionum hæc eft, ne mulctetur dominus ultra deditionem noxæ, fi dedere malit: quæ facultas ei lege xii. tab. tribuitur.

a *Actio autem noxalis non eft proprium nomen actionis, fed adjectio alterius judicii, quoties agitur de delicto, aut quafi delicto fervi, ut perinde dominus conveniatur, ac fi ipfe deliquiffet, hoc excepto quod fi velit litis æftimationem vitare, vel à pœna præftatione fe eximere, poteft*

ipsum servum, aut animal quod nocuit, dimittere. In animalibus rationis expertibus una tantùm species est delicti, aut potius quasi delicti, ipsa nimirum pauperies: in servis totidem sunt fere maleficiorum, vel quasi maleficiorum species, tot delinquendi & quasi delinquendi rationes, quæ in liberis hominibus. Ex eo igitur quod actio noxalis ambulat per omnes obligationum species, quæ ex delictis vel quasi delictis servorum oriuntur, eam modo civilem & perpetuam esse, modo prætoriam, & temporariam dicendum est: civilem si ex eo delicto oriatur, cujus pœna à lege est, aut ea juris constitutione, quæ pro lege est, quale furtum nec manifestum damnum injuria datum ex lege Aquilia: & alia ejusmodi: prætoriam verò & temporariam, si ab ea specie maleficii proficiscatur, cui Prætor pœnam præstitit, quale furtum manifestum, rapina, injuria; vel si effuderit aliquid servus, vel dejecerit, & cætera ejusmodi. Inde etiam dici potest modo merè pœnalem esse; modo mixtam, modo in simplum, duplum, quadruplum contra dominium dari, qui noxæ deditione fungi non vult. Hac eadem ratione modo privata erit, modo popularis, prout ex ea delicti, aut quasi delicti specie originem ducit, ex qua nascitur actio privata, vel popularis. Eam in rem esse, aut certe imitari actionem in rem jam Cujacius antevertit dicere tit. 1. hujus libri: licet enim ex delictis, aut quasi delictis oriatur, ex quibus solent nasci obligationes in personam, tamen corpus ipsum servi sequuntur, ut ad quem dominium ejus pervenerit, is actione noxali possit conveniri, licet tempore maleficii dominus non fuisset: adeo ut etiam servo ipso post noxam manumisso, liberetur domi-

nus actione noxali, & directo contra ipsum servum jam liberum agi possit. Olim etiam pater hac actione tenebatur ex delicto, vel quasi delicto filii fam. quem etiam poterat noxæ dedere, sed id sublatum est., & ipsi filiifam. suo nomine possunt conveniri.

LIBER X. TIT. I. FINIUM regundorum.

CUr vindicationibus subjectæ sint actiones noxales dixi jam supra. Cur modo subjiciantur mistæ actiones, dicere necesse non habeo: id enim satis nomen ipsum admonet, quod significat esse eas tam pro rei vindicatione, quàm in personam. Ex his prima est actio Finium regundorum, quæ inter confines redditur de agrorum finibus regundis, id est ut Græci interpretantur περὶ ὅρων ἰθυντέων: nam inest huic actioni etiam petitio rei, & hoc est quod ait *l. 3. C. eod.* hanc actionem cohærere proprietatis controversiæ, & Apuleius, in causa finali de proprietate contendi. *a*

a *Hæc actio mixta est tam in rem, quam in personam, duplex, rei persecutoria, civilis, in simplum, stricti juris, in solidum est perpetua, datur, heredibus & contra heredes, atque etiam singularibus successoribus & contra singulares successores, quatenus est in rem, directa est, privata, non famosa.*

II. Familiæ erciſcundæ.

SEcunda actio miſta, eſt actio familiæ erciſcundæ, ſive judicium diviſionis, quod redditur inter coheredes, ſimileſve perſonas. Familiæ nomine ſignificatur res vel pecunia hereditaria: nam hereditas non poteſt dividi, *l.* 8. *de rei vind.* & nomina *a* ipſo jure ſunt diviſa inter coheredes. Erciſcundæ eſt dividundæ, ut Erciſcundi Stoici Servio in III. Aeneid. mediæ ſententiæ auctores & quaſi diviſores. tantundem poteſt Ciendæ & Ciſcundæ verbum, ut non aberrarim fortè ſi in Erciſcundæ diviſerim Er, & Ciſcundæ, ut Feſtus & Donatus erctum & citum, erctum pro hereditate, citum pro diviſione, nam & gloſſis antiquis, Ciendæ διαιρουμένης. & eres vel hereditas, ſcribitur interdum Flo ut erus in titulo ad legem Aquiliam, & illo Turpilii loco. Ignoſcere iſtic ſolent ne eis minores noxias, erum ſi fortè quas galiolas vini tango. *b*

a *Id eſt obligationes ſi quid debet defunctus vel ei debeatur, quæ paſſivæ & activæ paſſim dicuntur, & ad heredes, vel contra heredes pro portionibus hereditariis dantur, conditiones autem hujus actionis recenſetur titulo ſequenti.*

b *Hujus loci ſatis obſcura* σύνταξις, *niſi verbum (tango) ſumatur pro (celo) hoc ſenſu, ſi forte dominum aliquos vini ciatos celaverim, ſi cados vini ſurripuerim, ſi dominum aliquibus vini lagenis interceptis fraudaverim. Galiola autem poculum eſt ſive vas potorium à galeæ inverſæ ſimilitudine.*

III Communi dividundo

TErtia actio mista est communi dividundo, simillima superiori, ut societas hereditati simillima & maximè gemina est. Utraque mista duplex, legitima, bonæ fidei, perpetua, quasi ex contractu, *a* de divisione, & idem in utraque officium judicis, & redditur hæc etiam inter coheredes, sicut inter alios quoscumque socios. *b* Sed hoc plus est in actione familiæ erciscundæ, quod veniunt in eam etiam res non communes, & non est de re una, & non iteratur, nisi ex magna causa: hanc verò Græci Rethores vocant τὸ εἰς διαιτητῶν αἱρεῖν.

a *Ex communione scilicet quæ citra conventionem ullam inter duos plures*ve *speciem societatis inducit, veluti cum eadem res duobus legata, aut donata est: illos enim res potius quam consensus conjungit l. 31. ut sit, ff. pro socio: & eo casu actio pro socio cessat.*

b *Potest & illud adjici, qamvis de eo non dubitetur, utramque esse rei persecutoriam, in simplum, utramque directam esse, & privatam, utramque heredibus dari & in heredes, quatenus est in personam & quatenus in rem, dari etiam singularibus successoribus, & contra singulares successores, ad quos ex emptione, vel legato aut alia qualibet causa rerum singularum dominium acquiritur, pars rerum communium pervenerit.*

IV. Ad exhibendum.

MIstis actionibus adjungitur actio ad exhibendum, quia & si in personam sit, non etiam pro rei vindicatione, est tamen propter rei vindicationem: agitur enim primum ut res exhibeatur, deinde res exhibita vindicatur. Præparatoria igitur est vindicatio, directa & principalis actio: neque tamen notat personam, sed rem: nec enim intendit verbi gratia L. Titium dare oportere, sed in rem exhibendam generaliter concipitur, *b* & inde insolita appellatio; ad exhibendum, quia in rem scribitur, quæ vel tantundem valet ac si diceres de exhibendo, *c* ut, ad legem Juliam, id est de lege Julia, Ad municipales, id est de municipalibus.

a *Quæ formula est actionis in personam.*

b *Proprie non est in rem: nam non petit rem reddi & restitui, sed exhiberi tantum: proprie non est in personam, quia non oritur ex contractu, vel quasi ex maleficio, vel quasi: aliqua tamen ratione in rem dari videtur, quod intendat facere, id est exhibere. Igitur quasi mixta est; & dicitur dari in personam, in rem tamen scribi: Cætera communia habet cum directa vindicatione, nisi quod de rebus mobilibus tantum fit. Res soli se exhibent satis, nec opus est petere eas exhiberi, ut vindicationem earum instituas.*

c *Quid hic titulus distet à tit. de edendo, & aliis similibus, dictum est sup. tit. de edendo.*

LIB. XI. TIT. I. DE INTERrogationibus in jure faciendis, & interrogatoriis Actionibus.

PLerumque evenit ut qui alias noxali actione tenebatur, ex responso suo obligetur suo nomine in solidum, ut si interrogatus an servus suus esset, an quadrupes sua esset, Prætori falso responderit suam non esse a *l* 1. §. *interdum*, *Si quadr. pau. fac. dic.* qui quidem. §. statim conjungendus est cum l. 7. hujus tit. quæ est ex eodem libro, ut intelligatur è converso eum; qui alias nec noxali judicio, tenebatur, teneri, si responderit suam pecudem vel suum servum esse, quæ ita vera sunt, si servi alicujus, non si liberi hominis nomine responderit, *l.* 13. *&* 14. *hoc tit.* Sunt pleraque alia in hoc titulo de noxalibus actionibus: ut sane videatur hic postremus liber secundæ partis, quasi supplementum eorum quæ ab initio partis hujus huc usque tractata sunt, eoque fit, quantum opinor, ut tituli hujus libri non sint certa lege colligati invicem, quia scilicet non eundem omnes tractatum respiciunt; sed hic, verbi gratia, tractatum de noxalibus actionibus, sequens tractatum de mistis, tertius legem Aquiliam. Porrò quæ ex responso datur actio, interrogatoria dicitur actio; ut quæ ex confesso in eum qui ultro confessus est de intentione actoris, confessoria: neutra est propria actio quædam. *b* Interrogatoria sane quasi ex contractu datur pro quo pulsabitur is qui respondit, *l. de ætate*, §. *qui interrogatus*, *hoc tit*

ut quæ in eum datur qui se debitoris heredem esse respondit, est interrogatoria actio *Si certum petetur*; quæ in eum qui servum suum esse, interrogatoria noxalis, quæ in eum qui prædium suum esse, vel se possidere aut non possidere, actio damni infecti, vel missio in possessionem: nam ex his fere causis duntaxat in jure interrogationes fiunt ante judicium acceptum, intentionis actoris formandæ & instruendæ causa, quod non ita fit in judiciis in rem, *c. l. in speciali, De rei vind. l. cogi C. de petit. hered.* & desiit etiam hodie fieri in cæteris omnibus. In jure, id est, ἐν δίκῃ, ut Græci hoc loco interpretantur: idem significat, in judicio, ut & in tractatu de cautione in judicio sisti. Sed augetur significatio l. 4. hoc tit. ut idem fit, si quis alio loco quam pro tribunali interrogetur.

a *Tum enim pœnam mendacii jam noxæ deditione qui inficiatus est, defungi non potest, sed ad solidam damni & litis æstimationem convenitur.*

b *Et ratio est, quia assumit qualitatem actionis in judicium principaliter deductæ: si enim conventus sit reus ex empto aut condictione ex mutuo, & confessus sit, nascetur contra eum confessoria ex empto, vel ex mutuo: & ita de aliis: eadem prope ratione, qua dictum est actionem noxalem ambulare per omnes obligationum species, quæ ex delictis servorum nascuntur. Idem est in interrogatoria actione quæ assumit naturam, conditionem & qualitatem contractus & obligationis ex qua originem habuit in jure facta interrogatio.*

c *Cujus definitionis ratio hæc est; quod in actione in rem petitor scire commode potest quis possideat & pro qua parte possideat: At in actio-*

ne in personam quæ contra alicujus heredem datur, non ita facile actor scire potest pro qua parte sit reus heres, aut an sit omnino; in noxali etiam actione non facile actor scire potest ad quem servus qui deliquit, pertineat, ideoque ut securè agatur, interrogari reus debet an heres sit, & pro qua parte, an servum qui deliquit possideat, & sic de aliis. Quin etiam reus respondere cogitur, alioquin si taceat, perinde ac si negaverit in solidum convenitur.

II. De quibus rebus ad eundem judicem eatur.

Hic titulus respicit ad duplices & mistas actiones, ut unum judicem habeant, sicut mutuæ petitiones *l. 22. De judic.* Potest etiam accommodari ad noxales: nam quæcumque pluribus vel in plures competunt, de eis plerunque omnes ad eundem judicem eunt, ut si plures vindicent dominium servi, vel unus dominium, alter usum fructum, *l. cognitio, l. si pariter De lib. cau.* vel si plures tutelæ teneantur, *l. 5. C. arbit. tut.* aut si certum petetur plures conrei No. 99. Quintilianus III. Privata judicia sæpè unum judicem habere solent, nec aliæ species erunt, etiam si unus à duobus duntaxat rem eandem atque ex eadem causa peter, aut duo ab uno, aut plures à pluribus, quod accidere in hereditatis litibus interim scimus, quia quamvis in multis personis, causa tamen una est, nisi conditio personarum quæstiones variaverit.

III. De servo corrupto.

HIc verò titulus respicit ad legem Aquiliam, quandoquidem specialis in eo proponitur actio legis Aquiliæ, sive in factum jure prætorio comparata ad exemplum legis Aquiliæ, ut de actione de dejectis & effusis diximus supra, & longè quidem gravior quam soleat esse directa: nam etiam in confitentem in duplum. a *l.* 5. § *hæc actio*, *hoc tit.* & famosa est actio, *l. nec quicquam*, *D. pro soc. l.* 6. *De obs. patr. præst.* quia personæ dolum malum *b* notat & præterea non tantum de corrupto, sed etiam de recepto, & sub disjunctione proponitur hoc modo. Quod servum receperis aut corruperis, ut, ope aut consilio: nam alterutrum probare sufficit. *c*

a *Verùm in duplo simplum continetur, in quo servus deterior factus est; & ob id mista est partim rei persecutoria, partim pœnalis, l.* 14. *§. in hac hoc tit. Quod itaque hæc actio comparatur actioni furti manifesti, & dicitur omnimodo in duplum competere in* §. 26. *sed furti de act. apud Justin. id eò pertinet, ut à principio & sui origine in duplum sit, ut illa : ad differentiam earum quæ sui natura in simplum sunt, inficiatione verò in duplum competunt; non ut meram in duplo pœnam contineat, ut eadem actio furti nec manifesti : hæc actio in personam est (nisi noxaliter agatur si servus servum alienum corruperit) famosa, in duplum, mixta ut dictum est, datur heredibus non contra heredes, an prætoria sit, an civilis Jurisconsulti palàm non dicunt : prætoriam eam putat Accurs. ad* §. *pœnales, de act.*

act. apud Justin. & Cujacius passim. An perpetua sit, an temporalis intra annum non definiunt etiam I. C. &, si prætoria est, proculdubio etiam annua est, quatenùs pœnam continet.

b *Rectè Cujacius ait (personæ dolum) ad differentiam ejus qui reipsa intercedit, cum res in se dolum & circumscriptionem habet citra, ullas personarum insidias & pravam animi calliditatem l. 36. si quis, ff. de verb. obl. Exemplum est in vulg. l. 2. C. de resc. vend.*

c *Licet filiifam. in multis juris antiqui articulis comparentur servis; tamen nullam actionem Prætor proposuit de filiofam. corrupto: hac eleganti ratione quam Cujacius adfert lib. 17. obser. capite* 11. *quod scilicet moribus filii corruptis, patris patrimonium non deminuatur, sed tantum familiæ dignitas & splendor, cujus infamiam Prætor existimavit neminem divulgaturum Si tamen quis agere volet filii corrupti nomine, utile judicium in corruptorem dabitur, ut dicto loco Cujac. definit, & Accurs. ad §. in duplum, de act. apud Justin.*

IV. De fugitivis.

POst generalem titulum de servo corrupto, notantur duæ species corrumpendorum servorum, si suaserit fugere, si alea ludere, l. 26 de injuriis, & ex priori specie de fugitivis, additur, eum qui recepit, & celavit fugitivum, teneri furti, quod utique verum est, & si obtentu togæ, ut ex Sabino Gellius refert. Si recepit tantùm abscondendi causa, ex superiore titulo tenetur. Si recepit & requisitum celavit

lucrifaciendi animo, furti. Additur etiam S. C. de requirendis fugitivis.

V. De aleatoribus.

V. tit. fin. lib. 3. D.

AD posteriorem speciem corrumpendi servi jungitur in susceptorem aleatorum pœna, ut supra in susceptorem fugitivorum, & item actio in eum qui aleæ ludendæ causâ vim intulerit, & alia, in eum qui alea vicerit. a Alea est tesserarum, talorum, vel scriptorum ludus, turricula, fritillus.

a *De exceptione quæ datur, quod in alea gestum est, agitur inf. tit. quar. rer. actio non datur. Videndus etiam ipse Cujac. lib. 9. obs. cap. 28. De aleatoribus scripsit tres libros eximios Daniel Souterus Sed & de ea re scripsit quædam Meursius in Græcia Ludibunda, in verbis* κυβεία πεττεία, πλειστοβολίνδα.

VI. Si mensor falsum modum dixerit.

HUnc vero dicam respicere ad titulum Finium regundorum, in quo judicio adhiberi plerúmque agrimensor solet, *l.* 18. *fin. reg. l.* 1. *in pr. l.* 3. §. *idem Pomp. hoc tit.* & si falsum modum renunciaverit, ex hoc edicto tenetur in id quod interest. *a*

a *Fuit actio in duplum ad falsum agri modum pertinens non contra mensorem, sed contra venditorem, qui majorem agri venditi modum dixit quàm esset, de qua Paulus lib.* 1. *sent. tit.* 18. *& lib.* 5. *tit.* 17. *sed hæc videtur à Justiniano subla-*

ta, cum simpliciter eo nomine actio sit, l. 2. ff. de action. empti, quod & Cujacius ipse ad Paulum notat.

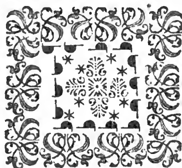
VII. De Religiosis & sumptibus Funerum, & ut Funus ducere liceat.

V. tit. 43. lib. 3. C.

HIc titulus respicit ad rei vindicationem, in cujus tractatu proditum est de locis religiosis non esse in rem actionem, *lege in rem §. 1. leg. quæ religiosis, De rei vindic.* Hoc vero titulo definitur quæ sint loca religiosa, qui faciant locum religiosum; & qua actione teneatur qui in alienum locum mortuum intulit. Proponitur etiam hoc titulo actio funeraria, quæ imitatur actionem negotiorum gestorum, si quis aliquem suis sumptibus funeraverit: nisi quasi heredis negotium gerens hoc egerit, quo casu est actio negotiorum gestorum, aliàs similis tantum negotiorum gestorum actioni funeratitia, quia negotium quod quis pro defuncto gessit, funerando cum suis sumptibus, ejus non fuit cum is moreretur. Quod additur in hoc titulo, *ut funus ducere liceat*, non tam pertinet ad actionem in factum, qua tenetur qui prohibuit inferri mortuum, ossave mortui in eum locum quò jus inferendi fuit, quàm ad edictum D. Severi quod proponitur lib. 8.

VIII. De mortuo inferendo & ſepulchro ædificando.

Licet, ut diximus de locis religioſis, non ſit in rem actio, eſt tamen interdictum prohibitorium de mortuo inferendo, quod veluti proprietatis cauſam continet, *leg. ſunt perſonæ, ſup. tit. prox. l. 2. §. quædam, De interd.* atque etiam de loco nondum religioſo competit. Actio in factum, de qua diximus ſuperiore titulo, ei datur qui prohibitus mortuum inferre quò jus erat, aliò inferre coactus eſt Hoc interdictum ei qui ſtatim vult in locum ſuum inferre, ne prohibeatur. Aliud etiam interdictum prohibitorium, de ſepulchro ædificando, vel reficiendo, quaſi proprietatis cauſam continet: quia domino loci ſolummodò competit.





DIGESTORUM

PARS TERTIA.

LIB. XII. TIT. I. DE REBUS creditis, si certum petetur, & de condictione.

A Vindicationibus transit ad condictiones, è quibus duæ hoc titulo proponuntur. Una est certi condictio quæ datur in eũ cui res vel pecunia certa credita est, id est qui corpus vel quantitatem certam debet. Non adjicitur, qua ex causa? In eum igitur qui rem vel pecuniam certam debet quacunque ex causa proinde generalis non specialis certi condictio, quæ in hoc titulo dicitur, *Actio si certum petetur de rebus creditis*, vel *de rebus creditis si certum petetur* (nihil enim refert hoc an illo modo traduxeris verba) ut in Codice Theod. specialis actio, *Si certum petetur de chirographis*, & alia *Si certum petetur de suffragiis*, qua orationis forma significatur actio à primis verbis edicti, *Si certum petetur*, proposita, vel sub titulo, *De rebus creditis*, vel sub titulo, *De chirographis*, vel sub titulo, *De suffragiis*. Distincta enim erant edicta titulis. Altera est *Condictio ex mutuo*, de qua præcipuè hoc titulo tractatur (nam & creditum propriè est mutuum) & his verbis significatur, & de condictione. Quamvis enim omnis formula qua intendimus dari oportere, condictio sit,

ea tamen qua ex mutui causa intendimus dari oportere, hoc proprio signata nomine est, *a* ut refertur in institutionibus statim initio tituli, *quibus modis re cont. obl. & §. item is cui De obligat. quæ quasi ex con·* & Græci definiunt conditionem τὸν ἀπαιτητικὸν λόγον τοῦ οἰκείου δανείου. *b* Mutuum autem † est creditum quantitatis datæ ea lege, ut eadem ipsa quantitas reddatur in genere, non in specie eadem. *c* Non est illud omittendum sub hoc titulo edixisse prætorem de commodato & pignore separatim, quia etsi crediti appellatone hi contractus contineantur (est enim creditum † omnis, actus quem alienam fidem sequuti instituimus, non tamen continentur actione, *Si certum petetur*, id est certi condictione, quia nemo rem suam condicit, & condictio plerumque in jure formula illa est: *Si paret dare oportere*, quæ latius nonnunquam pro qualibet actione in personam. Pigneratitia igitur, & commodati, & depositi condictiones non sunt, quia possessionem naturalem revocant, *l. videamus §. si poss. de usur.* id est non dari, sed restitui oportere intendunt. *d* Sed neque ex horum contractuum causa condictio competit; quam ob rem, meo judicio, prætor hoc edicto eos separavit à ceteris, sub hac tamen exceptione, nisi dolo malo, vel depositum, vel commodatum, vel pignus inficiaretur qui accepisset, *l. 4. §. res, hoc tit. l. si quis inficiatus §. ult. De pos.* Denique ex his intelligimus, hoc titulo proponi nobis duas condictiones tantum non: non etiam, ut quidam existimant, comprehendi eo universam partem tertiam Digestorum, nec sane ulli sunt tituli tales in Digestis.

a *Hac forte ratione, quod nullus ſit contractus in hominum ſocietate magis neceſſarius, ut etiam is verè creditor dicatur, cui debetur ex cauſa mutui.*

b *Hæc autem actio in perſonam eſt, civilis rei perſecutoria, in ſimplum, ſtricti juris, pro qualitate eorum qui conveniuntur, vel in ſolidum datur, vel quantum reus facere poterit; Perpetua eſt, datur heredibus & contra heredes, eſt privata, directa, non famoſa.*

c *De hac definitione & mutui etymo videnda obſ. 37. lib. 11.*

d *In perſonam tamen dari ejuſmodi actiones dicuntur, quia oriuntur ex tractatu & negotio geſto, ſive ex contractu.*

II. De jurejurando ſive voluntario, ſive neceſſario, ſive judiciali.

V. tit. 1. lib. 4. C.

QUia jusjurandum frequentius datur de pecuniis creditis, ut non male dicatur à Laberio emplaſtrum æris alieni: ideo poſt titulum de condictione ex mutuo hîc datur. Et eſt jusjurandum, † ut Ariſtoteles definit, *μετὰ θείας παραλήψεως φάσις ἀναπόδεικτος*, ut Clemens Alexandrinus, *ὁμολογία καθοριστικὴ μετὰ προσπαραλήψεως θείας*, ut Cicero, adfirmatio ſancta, & ejus genera tria. Judiciale, quod à judice defertur; Voluntarium, quod à parte defertur in judicio, vel extra judicium: Neceſſarium, quod pars cui delatum eſt, referet delatori. *a* *Hæ* tres appellationes Triboniani eſſe videntur. *b*

a *Et ita vocatur, quia is qui detulit cum ei relatum est, non potest jurisjurandi conditionem recusare, quam adversario voluit imponere : at is cui delatum est à principio, potest ipse jurare, vel si nolit, illud referre delatori potest : & ob id si juret, voluntarium jusjurandum subire dicitur.*

b *Tres illæ jurisjurandi species ad id jusjurandum referendæ sunt, quod litem definit & controversiam dirimit. Cæterùm aliud est quod litem præparat tantum, quod dicitur calumniæ jusjurandum, & hac ratione introductum est, ut syncera fide inferantur & suscipiantur actiones, dum jurant actor & reus juris sui opinione & fiducia fretos ad judicium citra ullum calumniandi affectum accessisse, qua de re Justin. in tit. de pœna temp. litig. in Instit. & in tit. 58. lib. 2. C. ubi Cujac & in libris Decretalium tit. 7. lib. 2. ad quem locum* παρχιοσεις *nostræ. Est & tertium jurisjurandi genus quod litem non definit aut præparat; sed æstimat : cum scilicet reus rem actori restituere jussus contumax est: tunc enim ad coercendam ejus contumaciam actori jusjurandum defertur rei sive litis æstimandæ gratia, de quo est tit. sequens, & jusjurandum illud judiciale quoque est.*

III. De in litem jurando.

V. tit. 53. lib. 5. C.

Jusjurandum in litem est quod à judice defertur actori ejus rei, quæ in judicium deducta est, æstimandæ causa, & defertur plerumque ob dolum; vel contumaciam adversarii, ne in potestate ejus sit per fraudem ab invito do-

mino rem justo pretio compararet. Actori enim jurato licet facere pretium etiam injustum, nec in omnibus judiciis passim, sed ut lex prætórve, aut princeps judici permiserit.

IV. De condictione causa data, causa non secuta.

V. tit. 6. lib. 4. C.

Condictio ex mutuo, ut dixi, traxit ad se tractatum de jurejurando: Nunc ordine persequitur alias condictionum species. Propositæ hoc titulo appellatio hæc est, *Causa data causa non secuta*, sumpta à verbis legis, ut per eam repetantur scilicet causa data id est sub causa, ut est scriptum l. pen. hoc tit. quod Græci, ἐπὶ τῇ συνθήκῃ, si ea causa secuta non sit. Causa do, quod do ut Romam eas: Causa non sequitur si non Romam eas. Eadem dicitur etiam condictio ob causam, vel condictio ob rem dati, re non secuta, similis condictioni ex mutuo, vel potius condictio ex promutuo; quid enim aliud est quod ob rem datur, quàm prorogatio sive datio in antecessum? Omnis autem prorogatio, promutuum.

V. De conditione ob turpem vel injustam causam.

V. tit. 7. lib. 4. C.

Superior titulus est de condictione ob causam honestam, ut detur omnimodo causa non secuta, ut non detur causa secuta. Hic verò

titulus est de condictione ob turpem causam, ut detur etiam causa secuta, si solius accipientis turpitudo versetur, ut non detur, si solius dantis, vel si utriusque. Est & de condictione ob injustam causam. In hac, causa pro principio accipitur, ut si quid detur ex stipulatione per vim extorta. In illa, pro fine, ut si quid detur, ut contingat aliquid quod sit contra bonos mores.

VI. De condictione indebiti.

V. tit. 5. lib. 4. C.

Condictio quoque indebiti est ex promutuo; nam & indebiti solutio, quasi mutui datio a. *l. 5. §. is quoque, De oblig. & act.* Sed non datur nisi ei qui per errorem solvit b

a *Quia cum id solutum est quod non debebatur, videtur quasi in mutui causam versum, & hinc quoque eædem juris regulæ in ejusmodi promutuo, quæ in mutuo ipso: potestas etiam eadem utriusque condictionis, nisi quod ea quæ proponitur ex promutuo, aliqua ratione est ex quasi contractu & ex bono & æquo competit tantum in id, quo locupletior factus est is cui pecunia indebita soluta est; cum ea quæ ex mutuo venit, ex contractu veniat, nec in ea distinguatur si locupletior factus, an non, is cui quid mutuo datum est. Videndus ipse Cujac. lib. 18. obs. cap. 34. Tum demum autem condictio ex promutuo competit, cum datur earum rerum nomine in quibus consistere mutuum poterat; scilicet si res soluta sit, quasi debita quæ pondere, mensura vel numero constabat: si enim alia corporis species, vel res incorporalis & in certa soluta sit, dabitur condictio certi, vel incerti.*

b *Non datur etiam nisi contra eum qui sibi deberi, quod indebitum solvebatur arbitratus est: alioquin qui scivit sibi nihil deberi, tenetur condictione furtiva, l. 18. quoniam ff. de cond. furt. quod itaque dicitur in l. 37. servum, hoc tit. competere condictionem sive sciverit, sive ignoraverit is qui accepit, id ita accipiendum est, & si ignoraverit, condictio indebiti competat: si sciverit, condictio furtiva locum habeat, nisi actor velit benignè contra scientem, ut in ignorantem mitiori actione, id est condictione indebiti quasi ex honesta causa agere.*

VII. De condictione sine causa.

V. tit. 9. lib. 4. C.

Concurrit hæc condictio cum superioribus, & nonnunquam sola competit, ut in specie l. 2. si fullo amissis vestimentis domino ex locato conventus prætium solverit; nam nec indebitum per errorem dedit, nec sub causa, nec ex injusta causa, & vestimentis à domino repertis, fulloni sola superest condictio sine causa, quod jam videatur nulla fuisse causa dandi, quod & addi opinor posse ad speciem de promutuo *l. sed addes §. Si quis cum Loc.*



LIB. XIII. TIT. I. DE CONDICTIONE FURTIVA.

V. tit. 8. *lib.* 4. *C.*

DOmino non datur condictio nisi ex causa furtiua, quod odio furum introductum est, quia in rem vel ad exhibendum non tenentur ut fures, sed ut possessores, *l.* 12. *C. De furt.* condictione ut fures: *a* atque ideo re perempta in ea non distinguitur fuerit res peritura apud dominum necne, sicut nec in actione: Quod metus causa, & interdicto, Vnde vi, & Quod vi, aut clam, quæ tamen distinctio in aliis actionibus admittitur. Sed exemplo furis domino etiam permissum est condicere prædoni, & conjugi, qui, quæve res amovit in matrimonio, vel divortii causa, & inficiatori, & generaliter cuilibet ex injusta causa possidenti, quasi proximo furi. Cæteræ condictiones non dominis dantur, videlicet si agatur certi, non si agatur incerti. *b* Hæc soli domino, æque si agatur certi, non si incerti. *c*

a *Et ob id in personam est quia oritur ex delicto, & est civilis, & rei persecutoria, quia pœna dupli aut quadrupli petitur actione furti: condictione tantum res ipsa; unde etiam in simplum datur; stricti juris est, in solidum, est perpetua; datur heredibus & contra heredes, non tantum in id quod ad eos pervenit, quod ordinarium est in actionibus ex delicto venientibus, sed in solidum l.* 7. *§. pen. & l.* 6. *hoc tit. Cujacius lib.* 7. *obs. cap.* 37. *& in Parat. C. hoc tit. tentat in heredem non dari, nisi quatenus ad eum perve-*

nerit, id que ex l. 9. §. ult. & l. 10. ff. de tut. & rat. distr. Imo etiam ne obstet d. l. 9. hoc tit. in ea litem cum fure contestatam fuisse ait lib. 13. Obs. cap. 37. quod vix forte est admittendum. Quod autem ad d. l. 9. §. ult. & 10. ff. de tut. & rat. distrah. quibus nititur, dici non incommodè potest jungi quidem condictionem furtivam actioni furti, & damni injuriæ, quæ in heredem non dantur, sed non inde sequi illam etiam in heredem non transire, quemadmodum eodem errore in l. 55. in omnibus, ff. de obl. & act. enumeratis contractibus, quibus dominium in accipientem transfertur, recensetur locatio & conductio, licet ea specie contractus id non agatur, ut dominus fiat is qui accipit. Adjiciendum hanc condictionem esse actionem privatam, & directam videri; non utique famosa est, & l. 36. cessat. ff. de obl. & act. proxima tamen famosæ, quia oritur ex causa famosa & doli continet mentionem; ideoque nec adversus eos dari debet quibus reverentia & honos debetur, qualis patronus, aut parens.

b *Veluti cum quis possessionem fundi sui ex quo dejectus est, condicit condictione triticaria, l. 2. inf. de condict. trit. possessionis utique incerta est æstimatio. Cujac. tract. 2. ad Afric. ad l 23. ff. de reb. cred.*

c *Quod accidit cum creditori res pignerata est surrepta, licet enim ejus, dominii ratione non intersit: tamen ejus interest rem salvam esse ut debiti nomine sit securus, vel culpę ratione à debitore postea pigneratitia agente teneri non possit, l. 12. §. fin. hoc tit.*

II. De condictione ex lege.

V. tit. 9. lib. 4. C.

Condictio ex lege competit, si lex quæ obligationem introduxit, non ediderit aliud genus actionis, ut condictio ex lege Julia, *l. dotalem, l. si vero & seq. solut. mat.* Condictio ex lege Cincia, *l. 21. de donat.*

a *Ejusmodi est actio condictitia ex constitutione Justiniani in triplum, vel quadruplum, de qua in §. tripli & §. quadrupli de act. in Instit.*

LII. De condictione triticaria.

Longe alia ratio condictionis triticariæ, & condictionis certi, licet descendat utraque ex eadem causa: nam per condictionem triticariam petuntur omnes res certæ *a* vel incertæ, præter pecuniam numeratam. Per condictionem certi, id est, Si certum petetur, res omnes certæ; & pecunia numerata, non res incorporales sive incertæ; nam hæc actio est stricta, id est servit in ea judex scripturæ contractus, & petitioni actoris sui arbitrii impos. Triticaria arbitraria est, *b* quia æstimat in ea judex rem arbitrio suo quæ petitur, habita ratione loci & temporis. Datur ergo ejus rei quæ petitur æstimandæ causa: porro æstimationem recipiunt res omnes præter pecuniam numeratam, nam æstimat ipsa res cæteras, non æstimatur, aut saltem non indiget æstimatore, cum sit ejus æstimatio constans & certa. Eâ re pecunia numerata in condictionem triticariam non cadit.

Cæteræ res omnes cadunt, quæ pondere vel mensura constant, mobiles vel immobiles, corporales vel incorporales, & fundi sive proprietas debeatur forte ex testamento, vel ex stipulatione, sive emphyteusis, & res etiam sua ex causis quibus rem suam dominus condicere potest, quod ita enumeratis variis generibus rerum Vlpianus exequitur l. 1. propterea quod dubitari poterat, an tot res complecteretur condictio quæ nomen à tritico habet. Sed inditum est nomen tale casu quodam, ut Stephanus Græcus interpres ait, quia in antiqua formula hujusce condictionis, quoties scilicet sua cuique actioni constituta erat formula, tritici fiebat mentio, propterea quod qui hanc actionem sibi dari prius postulaverat, fortè ei res erat de æstimando tritico, & ne quis me hoc adfingere putet, & quod etiam si notatu valde dignum (necdum enim sciebamus quæ appellatio, quæve actio hæc esset) apponam ipsa Græcorum verba: *Ἰστέον δὲ, ὡς φησὶν ὁ Στέφανος ἐν ταῖς παραγραφαῖς, οὕτω λέγεσθαι τριτικιάριος, ἐπειδὴ ἐν τῇ κατὰ τὸ παλαιὸν πολιτευομένῃ αὐτοῦ φορμούλᾳ, τρίτικι ἐνέκειτο μνήμη. ὃ δὲ λέγει τοιοῦτόν ἐστιν. Ἐν τῇ παλαιᾷ φορμούλᾳ, καὶ τῷ τύπῳ αὐτοῦ, ἡνίκα τὴν ἀρχὴν ἐτυπώθη παρὰ τῶν νομικῶν, μνεία γέγονε τρίτικι ἤγουν σίτου, τυχὸν ἐνάγοντός τινος, σῖτον αὐτῷ διαφέροντα κατέχειν τινὰ παρὰ τὸν νόμον, καὶ πρὸς τὸ τοιοῦτον φάκτον τυπωθέντος τοῦ τριτικιαρίου κονδικτικίου.*

a *Certum id dicitur quod ex ipsa pronuntiatione apparet, quid, quale quantumque sit, l. 74. §. ult. cum l. seq. ff. de verb. obl.*

b *Cætera habet communia cum ipsa condictione certi ex mutuo, de qua tit. 1. libri superioris.*

IV. De eo quod certo loco dari oportet.

JUngitur condictioni arbitrariæ, alia condictio arbitraria ex mutuo etiam, vel ex stipulatione, vel ex constituto, qua scilicet quod certo loco dari debuit, alio loco petitur, facta commemoratione ejus loci, quo dari debuit. In hunc cadit pecunia numerata, quæ non cadit in triticariam, quia in triticaria æstimatur quanti res fuerit eo die, vel loco quo dari debuit. In hac vero æstimatur quanti intersit eo die, vel loco dari quo dari debuit, & cadit etiam in nummos id quod interest. a

a *Actoris vel rei: nam pro ut per hunc vel illum steterit quominus suo die, & loco pecunia solveretur, vel augebitur, vel minuetur præstatio.*

V. De pecunia constituta.

V. tit. 18. *lib.* 4. *C.*

TRadita est ratio superiore titulo, qua id quod debetur, alio die, vel loco petatur rectè quàm quo dari debuit. Traditur alia hoc titulo, Si quid egerit cum debitore ut alio die, vel loco constitueret se soluturum: Nam, ut Labeo dicebat, propter has potissimum pecunias, quæ nondum peti possunt, puta moram injiciente die vel loco, constituta inducta sunt, *l.* 3 *§. ult. l.* 4. *&* 5. *hoc tit.* Fiunt consensu nudo, non verbis; nec tamen pacta sunt nuda; sed contractus, quia recepta imitantur quæ fuere

contractus, è quibus actio receptitia, *a* sicut ex his actio constitutoria : nam nec alia ratione precarium numeratur inter contractus, *l. contractus De reg. jur.* quam quod sit simile commodato. Fiunt etiam constituta pro alio. Et breviter, constitutum † est conventio, qua quis respondet citra stipulationem soluturum se quod ipse vel alius debet, quo genere priorem obligationem non novari constat, *l.* 3. §. *in eum, de adm. rer. ad civit. pert.*

a *Sed hanc actionem Justinianus sustulit, & quidquid in ea erat, id omne transfudit in actionem de constituta pecunia, l. 2. C. hoc tit. Aliqua ratione antea discrepabant. Receptitia erat civilis, constitutoria erat à Prætore : receptitia erat de re quacumque sive mobili, sive soli, & dabatur tantum contra argentarios, qui se soluturos pro aliquo receperant. Constitutoria de his tantum erat, quæ pondere, numero, vel mensura constabant ; sed dabatur adversus quoscumque, qui pro se vel pro alio soluturos constituerant, ut docet Theoph. in Græca paraphrasi Instit. §. in perso- tit. tit. de act.*

b *Et fit omne constitutum ad tempus, & constituere, diem dicere est. Juvenalis.*

Hic ubi nocturvæ Numa constituebat amicæ.

Actio autem hæc prætoria est & utilis, ut prætoria quælibet, quia deficiente solemni stipulatione pactum nudum jure civili ad agendum non poterat proficere, cætera habet communia cum condictione certi ex mutuo.

VI. Commodati, vel contra.

DIctum est de condictionibus, quæ aliud nomen non habent, strictis, aut arbitrariis, quæque vel ex contractibus dantur; ut condictio certi, condictio triticaria, condictio ex mutuo, condictio ex stipulatione, vel ex bono & æquo quasi ex mutuo, ut condictio indebiti, Ob rem dati. Sine causa, vel ex lege, ut de qua actum titulo secundo, vel odio reorum, ut condictio furtiva. Ab hoc titulo incipit tractare de condictionibus aliis, maxime bonæ fidei, quæ ex contractibus nascuntur, & quæ proprium nomen habent, sive dari oportere intendatur, sive præstari, restitui, reddi, vel alio modo; nec enim omnibus actionibus una est formula semper, Dare aut facere oportere. §. 1. *Instit. de act.* Ac primum de commodato duplex actio hoc titulo proponitur, Directa & Contraria. Commodatum † est quasi mutuum ad usum, ut retro mutuum quasi commodatum ab abusum: nam promiscua sive communia hæc nomina sunt, Commodatum & Mutuum, *l. Item legato.* §. 1. *De leg.* 3. *l. quæsitum* §. *si quis eodem, de instr. leg.* & ut Græcis χρῆσαι utrumque contractum demonstrat, ita & Latinis commodare, *l* 1. *C. Th. Quod jussu*, quod tamen Tribonianus maluit mutare in proprium, mutuum dare, vel quo vulgus utitur, præstare, *l. ult. C. quod cum eo*, &c. Vel, commodatum † est conventio, qua res gratis utenda datur ad tempus, finem, modúmve certum, ea lege ut eadem ipsa reddatur. Verbum, *gratis*, separat à locatione. Verbum ad tempus,

à precario. Verba, *ea lege,* à mutuo, quæ etiam si non addideris, perfecta definitio est, nam & aliis separatur à mutuo satis. Directa commodati actio est, quæ datur ei qui commodavit, rei suæ recipiendæ causa: qua ex causa non est condictio certi, nisi quid dolo malo admissum sit, ut dixi hujus partis tit. 1. Contraria est, quæ datur ei qui commodatum accepit variis ex causis, quæ hoc titulo proponuntur, ut indemnitati ejus consulatur, qua ex re etiam condictio competit. Directæ sive rectæ inde nomen, quod principalis sit; domino enim competit, aut possessori. Contrariæ, quod quasi ex opposito respiciat directam; sive agatur ultro, sive contra, & in jure contrariæ actiones his articulis significantur contra, ex diverso, ex contrario, *l. 2. l. ult. De negot. gest. l. pignori, Fam. erc.* ut actio negatoria, quæ & contraria dicitur, hoc articulò, Contra, in §. *æque, de act.* Vltrò autem moveri dicuntur si sine directa moveantur, *ut d. leg. si pignori. l. si servus meus. Mand. l. sed an ultro. De neg. gest. l. si is qui rem, de furi.* nec tamen ideò minus contrariæ appellantur.

a *Vtraque actio est in personam, civilis, rei persecutoria in simplum, bonæ fidei, in solidum pro personarum conditione contra quas agitur, perpetua, datur heredibus, & contra heredes, est perpetua, privata, non famosa.*

VII. De pigneratitia actione, vel contra.

DE pignore etiam non est condictio, si directo agatur, nisi quid dolo admissum sit,

sed contrario judicio agatur, concurrit sane cum eo condictio. Pignus † est conventio, qua quid supponitur vel deponitur propter alterius obligationis fidem, & adimplendæ rei debitæ vinculum. Quæ verò de pignore dato recuperando domino 1. debitori redditur actio soluta omni pecunia, directa est actio. Quæ creditori contraria, si forte necessarias impensas fecerit in rem pigneratam, vel si debitor rem alienam dederit pignori, vel ex alia justa causa. *a*

a *Hæ duæ actiones ejusdem conditionis sunt quæ commodati actio directa, & contraria, de quibus tit. superiori. Sed separanda sunt actiones de quibus hoc titulo, ab actione hypothecaria, quæ interdum etiam pignoratitia dicitur, ut in l. si Titio, ff. de pign. & l. 5. C. si al. res pign. data sit: hæ enim in personam sunt, illa in rem: hæ bonæ fidei, & civiles, illa prætoria, & stricti juris, arbitraria, & soli creditori competit ad persequendum pignus suum à quocumque detineatur. Quantum ad alia, ejusdem fere sunt conditionis.*

LIBER XIV. TIT. I.
De exercitoria actione.

V. tit. 25. lib. 4. C.

Coepit quidem tractare de actionibus quæ ex singulis contractibus nascuntur; sed priusquam progrediatur ulterius, vult se absolvere his quæ ex aliorum contractibus in nos instituuntur, mox rediturus ad eas quæ nos tenent ex nostro contractu. Et ex illis prima quæ datur, exercitoria actio est, qua in soli-

dum tenetur exercitor navis ex contractu magistri quem navi imposuit, vel ex contractu ejus quem magister ab exercitore præpositus imposuit, & ejus tantùm rei nomine in quam imposuit. Servanda enim est lex præpositionis. Hæc actio accessoria est, sed conveniri etiam exercitor potest directa condictione quasi ex suo contractu §. *ult. Inst. quod cum eo, &c.* Exercitor est nauclerus qui navem exercet, Magister veluti institor exercitoris. Græcè πιϛικὸς.

II. De lege Rhodia de jactu.

INstitutus de nautis sermo titulo superiore, impulit conditores juris subdere leges nauticas, & eam maximè quæ vult jacturam factam, laborante nave, sarciri omnium contributione, quorum interfuit jacturam fieri, vel eo maximè quod possint eo nomine agere vectores cum magistro navis, & consequenter cum exercitore. Leges nauticas dicimus, quas Rhodii condiderunt, quorum disciplinam navalem, & ut Strabo loquitur εὐνομίαν admirabilem omnes populi libenter, etiam Romanus sequebatur.

III. De Institoria actione.

EXercitoria nomen habet ab eo qui præposuit, quia non potuit à magistro formari elegans. Institoria ab eo qui præpositus est, tabernæ scilicet, aut mensæ, aut cuilibet alii negotiationi, ex cujus contractu habito ejus

gantium, idem in filio & similibus. *a*

a *Actio quæ proponitur hoc titulo, quemadmodum superiores exercitoria & institoria, prætoria est, in personam, rei persecutoria, in simplum, perpetua, datur heredibus, & contra heredes, utilis, privata non famosa. Est etiam (ut & illam magis) adjectio actionis quàm actio propria per se, ut inde sequatur conditionem negotii cui applicatur: veluti tributoria ex mutuo, tributoria ex empto, & ita de aliis. Itaque poterit dici, hanc actionem & exercitoriam, aut institoriam modo bonæ fidei esse, modo stricti juris, habito respectu ad contractum unde ipsæ proficiscuntur. Quid hæc differat ab aliis duabus Cujacius satis perspicue docet.*

V. Quod cum eo qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicatur.

V. tit. 7. lib. 4. Instit. & tit. 26. lib. 4. C.

VErba edicti hæc sunt, quo ex negotio gesto cum filiofam. vel servo nostro dominii, aut usus, aut ususfr. jure, vel cum libero homine, aut servo alieno quem bona fide servorum numero habemus, non etiam, ut ex edicto de exercitoria, & de institoria actione, cum libero homine, vel servo alieno qui nobis bona fide non servit, dantur in nos actiones tres: de peculio, de in rem verso, quod jussu. In servum non datur actio, in filiumfam. est actio in solidum; sed emancipatione solvitur obligatio, quia capite minuitur, restituitur utilis ex edicto de capite minutis in solidum, nisi causa cognita æquum prætori videatur in id tantum restitui

restitui quod facere potest. Finge postulari actionem ejus rei nomine quam filiusfam. gessit statim atque per emancipationem propriam familiam habere cœpit; importuna petitio est, nisi ejus temporis nomine quod fuit ante emancipationem ea moderetur pro modo facultatum ejus. Possint esse nullæ, possint esse tenues, ut si peculium emancipato non concesserit pater, vel si peculium, & nihil præterea. Solebat concedi aliquid, *l. ut liberis, in fi. C. de collat. l. 2. & ult. C. de emanc. l.* Cæterùm ejus temporis, quod est post emancipationem, directa & in solidum actio est, licet negotium cœperit, ante emancipationem, *l. 4. §. 1. l. 11. De tut. & rat. dist.* Eadem verò æquitas intervenit, si filiusfamil. morte patris, sui juris effectus ex modica parte institutus, vel exheredatus sit, vel si paterna hereditate abstineuerit: item si alias sui juris effectus sit, veluti sacerdotio, vel dignitate, *a* vel deportatione patris, quibus modis in eum actio perseverat eadem, nec necessaria est restitutio in integrum, quia capite non minuitur, item si in adoptionem datus sit, deinde pater adoptivus decesserit; sic lego l. 2. nec enim recidit in potestatem patris naturalis, sed remanere intelligitur in familia adoptivi, *l. utrum, de bon. possess. contra tab.* licet sui juris effectus. Ex diverso iisdem casibus actio filio dabitur, quam pater omisit, quantum in ipso fuit, *l. 17. §. ult. de injuriis.* & hæc pertinent ad interpretationem edicti, quod primum sub hoc titulo propositum est.

a *Dignitatem Cujacius intelligit non quamlibet, sed summam patriciatus, §. 4. filiusfam. quib. mod. jus patr. pot. sol. apud Justin. Alia*

postea adjectæ patriam potestatem solverunt filiofam. à principe collatæ, nimirum consulatus, magisterium militum, præfectura prætoriana, vel urbicaria, N. 81. De sacerdotio quædam perstrinxi sup. tit. de adopt.

VI. De S. C. Macedoniano

V. tit. 28. lib. 4. C.

ALias edicti partes earúmve diffusiorem tractationem differt tantisper, dum priori parti, quam exposuimus superiore titulo, de eo quod filiifam. contraxerunt, ut sui juris effecti, in quantum facere possunt, condamnentur, adjiciat exceptionem creditæ pecuniæ, qua ex causa nec si postea sui juris effecti sint, ullatenus exiguntur; quod Senatus introduxit, odio Macedonis fœneratoris, *a* cui mos erat filiisfam. credere tacito fœnore, sub tunica, ut dicitur, & sinu, & similium quicumque talia nomina sectarentur in perniciem parentum simul ac liberorum. Seneca quodam loco: quasdam pecunias de quibus jus creditori non dicitur, deberi, sed non exigi: harum numero sunt pecuniæ creditæ filiusfam. quare eleganter Ulp. in l. 3. credere filiofam. esse perdere.

a *Rectius Cujac. à Macedone fœneratore dictum hoc S. C ait, quam Theoph. in §. pen. Instit. quod cum eo qui in al. pot. à Macedone filiofam. quem fingit mole æris alieni gravatum, cum creditores eum urgerent, vitæ patris insidiatum esse, ut se nominibus expediret. Macedonem autem fuisse fœneratorem satis docet l. 1. hoc tit. videtur autem factum hoc S. C. tempore Clau-*

dii Imperatoris : quandoquidem Tacitus lib. 11. Annal. ait l. lata ipsum Claudium coercuisse creditorum sævitiam, ne in mortem parentum pecunias filiisfam. crederent.

LIB. XV. TIT. I. DE PECULIO

V. tit. 7. lib. 4. Inst & tit. 26. lib 4. C.

PErsequitur modo alias edicti partes, quod proposuerat superioris libri titulo quinto, & de peculio actionem in primis, qua tenemur ex negotio gesto à servo, vel filiofam. vel aliis personis, quas enumeravimus eodem titulo, si ignorantibus nobis negotiati sint in merce peculiari, vel etiam si scientibus nobis extra mercem negotium aliquod gesserint : nam si in merce peculiari negotiati sint scientibus nobis, didicimus jam ante propter necessitatem commerciorum receptum esse, ut ultra peculium teneamur, deducta tantum ex merce peculiari contingente nobis portione, non integra debiti quantitate, ut plane sit hac ratione separanda actio de peculio ab actione de peculiari merce, quæ tributoria dicitur. In hac non deducitur omne id quod domino debetur naturaliter, in illa qua de agitur hoc titulo, † totum deducitur. *a* Quinimo peculium ita definitur, naturale patrimonium filiof. vel servo aut quasi servo suo à patre vel domino seorsim à suis rationibus constitutum, *b* deducto inde si quid patri vel domino, vel subjectis ei personis naturaliter debetur. Et contra naturam peculii est si legetur non deducto ære dominico l. 6. §. 1. de peg. leg.

a *Interdum actio de peculio est in solidum sine*

ullo privilegio deductionis, cum scilicet domino, vel patre agente ex contractu servi, per compensationem opponitur, l. 9. in pr. ff. de compens. His autem exceptis, quæ hic Cujacius tradit, cætera hæc actio habet communia cum actione tributoria, & perinde ut illa, ambulat per omnes contractuum species qui cum servis vel filiisfam. instituuntur, quasi adjectio earum actionum quæ inde nascuntur.

b *Recte servo vel filiofam. constitutum, nam propriè peculium eorum est qui sunt in aliena potestate; inde Virgilius significatè.*

Nec spes libertatis erat, nec cura peculi. *Igitur is qui sui juris est, non dicitur habere peculium, sed patrimonium, nisi id dicatur ὑποκοριστικῶς, & impropriè, qua de re in Parat. Decretal. tit. de pecul. cler.*

c *Id subinde notandum, hoc titulo agi tantum de peculio profectitio, quod filiusfam. vel servus possidere naturaliter censentur patris vel domini permissu, quodque ad patrem vel dominum regreditur, si adimere velint. Cæterùm aliæ sunt peculii species, filiorumfamilias propriæ; nimirum castrense & quasi castrense, si quid in castris armatis, vel togatis acquisierint, in quibus ipsi filiifam. plenum jus habent, & in his habentur pro patribusfamilias, ut eo nomine agere & conveniri ipsi possint. Est item adventitium in quo usumfructum habet pater, proprietatem filiusfam. de qua re apud Justin tit. per quas per. & tit. Codic. de bonis quæ liberis, &c.*

II. Quando de peculio actio annalis est.

PErpetua est actio de peculio quamdiu peculium manet: annua, extincto peculio,

ita tamen ut non ex die, quo peculium extinctum est, annus numeretur, sed ex quo agi potuit, ut in specie *l.* 1. §. *annus*, hoc tit. *& l.* 2. *De tut. & rat. dist.* Extinguitur si servus fiat liber vel filiusfam. sui juris, vel si servus alienetur, vel si finiatur usus, aut ususfructus servi. Extinguitur etiam ademptione & nuda voluntate patris vel domini, licet non constituatur nuda voluntate. Sed si ademit dolo malo, perpetua est: si sine dolo, extinguitur etiam omni modo actio de peculio.

III. De in rem verso.

Actio de in rem verso adjectio est actionis de peculio, *a* vel si non est de peculio, actio competit de in rem verso, cum id quod filiusfam. vel servus gessit, redactum est in patrimonium patris vel domini. Sed hoc ita, si filius principaliter gerens negotium patris eaque mente ut patrem sibi obligaret, locupletiorem eum fecerit: ex hac enim causa patrem obligat sibi naturaliter, & hæc obligatio imputatur in peculium: ex quo efficitur si suppetat actio de peculio, inesse etiam ei de in rem verso, vel hanc solam superesse, si illa deficiat. Quod si suum principaliter negotium gerens filius locupletiorem patrem fecerit, non est de in rem verso actio vel adjectio ulla: quia nec pater filio obligatur eo nomine.

a *Igitur actio de peculio adjectio est earum actionum, quæ ex diversis contractibus cum servo vel filiofam. habitis oriuntur, veluti empti de peculio, depositi, mandati, commodati de peculio, si servus emerit, si servo quid commoda-*

tum sit, aut penes eum depositum vel mandatum acceperit, & ita de aliis. Actio autem de in rem verso est adjectio ipsius adjectionis, quia ex quacunque causa agatur de peculio, ratio ejus habebitur, quod in rem domini vel patris servus vel filiusfam. verterit.

III. Quod jussu.

QVa ratione exercitoria & institoria, eadem & quod jussu, actio sive de jussu, ut scriptum est l. ult in solidum datur, sed non ex contractu liberorum hominum qui nobis bona fide aut conditionis cujusdam jure non serviunt, non ex contractu servorum alienorum, licet ex horum etiam contractu illæ competant. Enim vero condici ei qui jussit, potest, etiamsi sciens cum liberis hominibus non institoribus suis contrahi jusserit, *l. ult. Pro soc.* ut non sit mirum si etiam condici ei potest, qui cum subjectis juri suo personis contrahi jussit, quive institorem aut magistrum navis præposuit. Cæteræ actiones honorariæ, Tributoria, De peculio, De in rem verso, non competunt in solidum, nec ex earum causa condici potest.

LIB. XVI. TIT. I. AD S. C. Velleianum.

V. tit. 29. lib. 4. C.

AD S. C. Macedonianum diximus supra ex Seneca, quasdam pecunias deberi, non exigi, & ex harum numero esse datas filiisfam. contra S. C. Macedonianum. Videtur non lon-

go spacio sequi hic titulus, ut his adnectat etiam datas mulieribus contra S. C. Velleianum, alii credituris scilicet, vel ab eo qui alii crediturus erat; quo genere pro alio videntur intercedere. Sed & qualiscumque alia intercessio sit, ei S. C. occurrit, ne mulieres teneat. Intercessio est quoquo modo recipiat alienam obligationem, veterem aut novam. Et S. C. quidem Macedonianum factum est in pœnam creditorum, Velleianum in gratiam mulierum: & illud longè severius. Ex duobus enim reis stipulandi, si unus scierit, alter nescierit, ex causa S. C. Macedoniani unius scientia alteri nocet, & creditor effectu ipso jus crediti amittit, & Macedoniana exceptio non parit condictionem indebiti & Macedoniano filiusfam. renuntiare non potest, quod tamen omne longè aliter habet se ex S. C. Velleiano.

a *Intercessio genus est, species autem intercessionis multæ. Mandatum, cum quis mandat per epistolam, aut præsens rogat alicui pecuniam credi, & fidem suam adstringit. Fidejussio, cum res principalis obligationi sponsor accedit solenni stipulatione adhibita. Constitutum, cum citra ullum stipulationis vinculum aliquis constituit se intra certum tempus pro aliquo soluturum. Pignoris datio, cum res suas pro alio obligat. Defensio in judicio, cum quis subit alieno nomine condemnationem, atque ita alienam obligationem suscipit; Demum expromissio, quæ duobus modis fit, cum quis obligationem ejus, qui ex causa antiqua quid debet, in se ita suscipit, ut is pro quo se obligat in totum liberetur, vel cum eam obligationem, quam alius subiturus erat, si pateretur creditor, aliquid suscipit, quod fit, cum*

suo nomine mulier accepit pecuniam, quam alii sciente creditore est datura, cujus fidem creditor ipse sequi noluerat. In quinque prioribus intercessionis speciebus, quibus accedit tantum alienæ obligationi mulier, eâ Velleiani beneficio ab obligatione subductâ contra principalem reum, integra creditori apud quem intercessit, remanet actio. In ultima specie, quia utroque casu sola principaliter obligatur, & intercessione per exceptionem Velleiani rescissâ in damno moraretur creditor, & is pro quo mulier expromisit, cum alterius detrimento locupletior fieret, creditori dupliciter consulitur: si enim veterem obligationem mulier receperit, & exceptione Velleiani usa sit, creditori contra debitorem, quem intercessione sua liberavit mulier, actio datur, quæ restitutoria & rescissoria dicitur, ut eodem loco sit quo erat, antequam mulier ejus obligationem in se susciperet. Si verò novam mulier subicrit, & similiter beneficium Velleiani impetraverit, tunc contra eum, qui remota intercessione mulieris obligatus foret, actio à creditore instituitur, quæ institoria vocatur, quasi videatur mulierem præposuisse mutuæ pecuniæ pro eo accipiendæ. Vid. Cujac. l. 16. Obs. cap. 27. & tractatu 4. ad Africanum, ad l. 19. hoc tit. Cæterum illud obiter est notandum, apud nos huic S. C. fuisse derogatum ex edicto Henrici Magni.

II. De compensationibus.

V. tit. 31. lib. 4. C.

EX eodem numero sunt pecuniæ, quibus obstat compensatio: nam & ipso jure con-

ſtat eam fieri ex omni cauſa, & parere condictionem indebiti. Compenſatio † eſt per æris ſui computationem ab ære alieno liberatio

a *Compenſatio eſt veluti mutua petitio, l. 1. C. rer. amot. ſed compenſatio ejus fit quod hinc inde liquidum eſt & confeſſum, & ſtatim exigi poteſt. Mutua autem petitio eorum eſt quæ debentur quidem, ſed nondum certa, nondum confeſſa ſunt.*

III. Depoſiti vel contra.

V. tit. 34. lib. 4. C.

REdit ad eam quam inſtituerat de ſingulis contractibus recenſionem actionum, & quibus cœperat, commodato ſcilicet & pignori, depoſitum adnectit ſimile negotium in eo, quod ex hujus etiam cauſa condictio non competit, niſi ex inficiatione, quæ proxima furto eſt, ut non abs re nominatim admoneamur & depoſiti & commodati fidejuſſorem accipi poſſe, l. 2. de fidejuſſ. & liberationem rectè legari ei qui depoſiti tenetur, vel commodati vel pigneratitia, vel condictione furtiva, l. 8. §. ult. de lib. leg. quia ſcilicet videbatur res noſtra proprie non deberi nobis quam vindicare poſſumus, & quam dari oportere non intendimus rectè niſi furis odio, Depoſitum † eſt conventio gratis cuſtodiendæ rei, quæ traditur ſub fide reſtituendi. Et directa actio, quæ datur ei qui tradidit. Contraria, quæ ei qui cuſtodiam recepit, & ex cauſa contrariæ non nego quin poſſit eſſe condictio.

a *Vtraque actio in perſonam eſt civilis, rei perſecutoria in ſimplum, niſi quando agitur illius*

depositi nomine quod factum est tempore tumultus, incendii, ruinæ naufragii, quo casu adversus inficiantem est in duplum pœnalis, mixta est etiam bonæ fidei, perpetua, datur heredibus & contra heredes, si ex defuncti dolo conveniantur, est privata directa famosa est, si reus sit condemnatus propter dolum, non contraria.

LIB. XVII. TIT. I. MANDATI vel contra.

V. tit. 27. lib. 3. Inst. & tit. 33. lib. 4. C.

QUod à mandati actionibus novum librum ordiatur, laudo: nam eæ ex consensu, superiores ex re ipsa initium obligationi præbent. Ex harum causa condictio competit, non ex illarum: & ejusdem conditionis sunt quæ sequuntur. Pro socio, Empti venditi, Locati, conducti; nam ex consensu nascuntur, & concurrit cum eis condictio. Cohærent digestaque sunt omnia arte mirabili, nec tam ingenio Triboniani, quàm Juliani, Hermogeniani, & veterum prudentum, quorum ille vestigia secutus est, & qui aliam desiderant vel comminiscuntur artem, næ quam illi sunt ineptissimi & imperitissimi! nam neque quid ars sit, sciunt, neque artem Digestorum aut principia certa juris ulla perceperunt unquam, suaves tamen ad ridendi materiam. Porrò mandtum † est conventio qua roganti fides datur procurandi aliquid sine mercede. Et directa actio domino negotii datur, contraria procuratori. *a*

a *Vtraque iisdem conditionibus censetur, quibus superior, nisi quod illa interdum in duplum datur, hæc in simplum semper.*

II. Pro socio.

ACtio pro socio ex utroque latere est directa, non ex uno directa, ex altero contraria, ut superiores, quia res communis est omnium æquo jure & pari, nec potior unius socii ratio quam alterius, & nominis ratio ex formula. Quod pro socio communiterve gestum est, l. 65, §. si post. hoc tit. in qua disjunctio pro subdisjunctione accipitur, quando quidem de communiter gesto separata actio non est, & ad hanc formulam respicit etiam differentia societatis, & communiter gesti exposita l. 31. & seq. hoc tit. societas † est contractus, qui ex consensu duorum pluriumve communionem inducit inter eos. Vel, Communio pro indiviso, consensu contracta. Vel, Communionis consentio inter aliquos. Vel, Damni, & lucri ex consensu facta communicatio honesta & justa. Addo honesta & justa, ut excludam societatem flagitiosæ rei, & leoninam, vel quam aliam communitatem injustam. Peragitur solo consensu, & quod ait l. 4. re & verbis, re i. tacito consensu, rebus in commune collatis, verbis i. expresso consensu sine stipulatione, ut Gaius interpretatur in institutionibus. Re & verbis duo sunt genera contrahendi inter præsentes, & ideo mox additur, d. l. 4. vel inter absentes coïri societatem posse, quod etiam fit duobus modis, per nuntium i. epistola viva, per epistolam nuntio tacito. Quid enim epistola? tacitus nuntius inquit Epictetus. Non notabo discrimina quæ sint judicio societatis cum

actione communi dividundo qui mista est, & non famosa, atque etiam quasi ex contractu; hæc mera personalis, famosa, & ex contractu tantum, quia cognosci cætera possunt ex l. 1. Com. divid. & l. 34. hoc tit.

a *In aliis omnino congruit cum illis, & maximè cum actione mandati, quæ semper in simplum est, ut ista.*

LIBER XVIII. TIT. I. DE contrahenda emptione, & de pactis inter emptorem & venditorem compositis, & quæ res venire non possunt.

LOngior tractatus de emptione & venditione proprium librum huic contractui dicavit qui etiam cum videretur nimium excrescere & suparari materia, rejectæ sunt actiones ex empto vendito in librum sequentem. Emptio † est conventio nuda, qua id agitur ut rei tradendæ dominium in recipientem transeat: dato certo pretio. *a* Contrahitur enim consensu solo intercedente re & pretio. Nec si agatur, ne dominium transeat, emptio venditio intelligitur, l. pen. §. ult. quamvis etiam consistat in re aliena. Et vero pacta possunt adjici varia, quæ tamen quàm intersit ex continenti, an ex intervallo adjiciantur. *b* & emptioni detrahant, an adjiciant, *c* hoc titulo explicatur. Item enumerantur res quarum commercium non est, veluti venena mala, servus qui est in fuga, *d* ea quæ ædibus juncta sunt, ædes sacræ, & quæ in usu publico sunt.

a *Emptio igitur est alienationis species: nam in*

l. 1. *C. de fundo dot. alienatio definitur omnis actus per quem dominium transfertur. Species ejus sunt emptio, donatio, legatum, permutatio, & alii contractus ejusmodi: venditio fit vel per traditionem, vel per mancipationem: mancipatio est rerum mancipi traditio, rerum nec mancipi. Vlpianus in frag. tit.* 9. *sed hæc differentia sublata est. l. un. C. de usucap. transform.*

b *Adjecta in continenti insunt ex utraque parte: ex intervallo vero adjecta, ex parte rei tantum, ut dictum sup. tit. de pactis. Ex continenti pacta adjecta dicimus, quæ* συγχρόνως τῇ συστάσει συναλλάγματος *interponuntur, ipsa scilicet momento quo contrahitur. Alias hæc verba* (*in continenti*) παραυτίκως *accipiuntur, & idem significant, quod intra triduum proximum, l. ult. C. de error. adv. & preces concipient.*

c *Ea pacta dicuntur detrahere emptioni, quæ quid mutant ex his, quæ sunt de substantia emptionis, veluti si pretium augeatur, vel minuatur: Adjicere, illa quæ mutant ex his, quæ sunt tantum de adminiculis contractus, & augent vel minuunt præstationem: Veluti ne repromittatur de evictione, vel è contra, ut evictionis nomine satisdetur. Cujac. ipse leg.* 14. *Obs. cap.* 28.

d *Cur servus fugitivus vendi non possit. Cujac. l.* 17. *Obs. cap.* 10.

e *Ratio cur ædibus juncta vendi, aut legari non possunt, ea est, quia plerumque ruinis urbs deformaretur, Cujac. in recit. ad l.* 52. *Senatus; hoc tit. videndus etiam l.* 5. *Obs. cap.* 26.

II. De in diem addictione.

IN diem addictio pactio una est emptionis venditionis, qua res penes emptorem collocatur hac lege, nisi quis intra diem certum supra adjecerit, quæ in auctionibus hastæ frequens est: & addictionis quoque verbum auctionibus tantùm propriè convenit. Detracta hac pactione, post addictionem adjectio non admittitur, nisi favore fisci intra legitima tempora. *a*

a *Non constat in jure quænam illa tempora fuerint, nec quidquam ipse Cujacius de ea re definivit, in l.* 4. *C. de ju. hastæ fisc l.* 10. *ubi de ea re dicendi locus erat. Cæterum glossa in d. l.* 4. *arbitratur, mensis spatium huic rei definitum esse. In locatione vectigalium fisci quid simile hodie servatur in Francia ex Principum constitutionibus.*

III. De lege Commissaria.

LEx commissaria est alia pactio emptionis & venditionis, qua id agitur ut si in diem statutum emptor pretium non solverit, & venditor rem vænisse nolit, res nec vendita nec alienata sit. Hæc pactio veterib' fiducia dicebatur cum faciebant nexum mancipiumque. *a* Lex hodie dicitur communi nomine omnibus pactionibus quæ legem contractui dant, & Commissoria, quod qui eum committit, in universam venditionem committat, si quidem velit venditor totam venditionem haberi pro infecta. Lex est pactio quæ contractui adjicitur ex continenti.

a *Ejusmodi pactio fiebat maximè in pignorum datione, ut dicetur inf. tit. in pign.*

IV. De hereditate, vel actione vendita.

V. tit. 39. lib. 4. C.

NOn solum res corporales emi & vænire possunt, sed etiam res incorporales, ut hereditas vel nomina sive actiones: quibus verbis quid venditum intelligatur, quidque alterum alteri ex hac causa præstare oporteat, & stipulationes emptæ ac venditæ hereditatis *a* hic titulus explicat, quas nullas interponi corporibus venditis moris non est. Item vendita hereditate non tenetur venditor de evictione, sed neque vendito nomine, quia ut exigi aliquid possit, venditor præstare non debet. Et hæc igitur cum sint propria in his rebus, non mirum si proprius sit eis titulus adsignatus.

a *De ejusmodi stipulationibus Cujacius ipse l. 2. Obs. cap. 30. Olim autem emptor hereditatis non poterat agere, nisi mandatis actionibus directis ab herede: Postea habuit utiles ex constitutione D. Pii, l. 16. si cum emptore, ff. de pactis.*

V. De rescindenda venditione, & quando licet ab emptione discedere.

V. tit. 44. 245. lib. 4. C.

REscinditur venditio sententia magistratus si res fisco obligata minore pretio væneat quam debita summa, quámve res ipsa sit, debitore offerente summam integram, l. pen. hoc tit. *l. 3. C. de jure fisc.* vel ipso jure lege adjecta, in ipso contractu, veluti lege com-

missoria. Rescinditur etiam ipso jure, si postea contrario consensu ab ea discedatur, quod utique licet si res sit integra, id est si neque res secuta neque pretium solutum sit: nam si res non sit integra, mutuus consensus nihil facit, nisi omnia restituantur in pristinum statum.

VI. de periculo & commodo rei venditæ.

IN hoc titulo ostenditur cujus sit periculum vel commodum rei venditæ, emptoris an venditoris. Qua in re frequentiores definitiones eæ sunt: Post perfectam venditionem omne rei periculum & commodum ad emptorem pertinere præter periculum evictionis. Ante perfectam venditionem pertinere ad venditorem, & rursus post moram ad venditorem, ante moram ad emptorem. Et periculi nomine triplicem casum significamus; si res pereat, si deterior fiat, si evincatur, qui omnes interdum respiciunt unum, emptorem puta, vel venditorem. Interdum hic emptorem, ille venditorem: ut si pendente conditione, res intereat, hic casus respicit venditorem, si deterior fiat, emptorem.

VII. De servis exportandis, vel si ita mancipium venerit, ut manumittatur vel contra.

PActiones hoc titulo enarrantur quæ in servorum venditionibus adjici solent; una hæc est, ut servus exportetur, id est, ut ne in ea urbe vel provincia moretur, qua venit, quod Dioni, Aeliano & Demostheni est vendere ἐπ᾽ ἐξαγωγῇ qua ex causa si legi non pareatur,

vel servus in fiscum redigitur, vel venditori in eum manus injectio est. *a* Altera est, ut manumittatur, quam si non expleat emptor, repræsentatur libertas constitutione Marci & Commodi; vel huic contraria, ne manumittatur, quæ pactio efficit ne manumisso ab emptore libertas competat. Hærere eæ leges servis venditis magis quàm emptoribus dicuntur.

a *Manus injectio quid sit dictum sup. tit. de rei vindic.*

LIBER XIX. TIT. I. DE actionibus empti & venditi.

V. tit. 49. lib. 4. C.

UT societatis, qui contractui statim adjuncta est emptio venditio, ita empti & venditi actiones civiles ultrò citroque directæ sunt, & empti datur emptori, venditi venditori. *a* Quid in utramque deducatur, hic titulus copiosissimè declarat.

a *Similes hæ sunt actiones actioni pro socio; nisi quod illa famosa, hæ non item.*

II. Locati conducti.

LOcatio conductio est negotium ἀντίστροφον emptioni & venditioni, quia proximum & simile adeo, ut emptionis venditionis & pretii verbo promiscuè utamur etiam in locatione conductione & mercede. Et est locatio conductio, conventio nuda faciendi fruendive aliquid certa mercede. Locator qui dat aliquid fruendum vel faciendum. Conductor,

qui accipit. Et locatori datur actio locati, conductori utraque directa.

a *Hæ per omnia similes actionibus empti & venditi.*

III. De æstimatoria.

Contractus etiam de quo agitur hoc titulo similis est emptioni & venditioni, quia id agitur ut rem vendam & æstimationem quam indicasti solvam, aut si non possim vendere, ut eandem ipsam restitutam; si nec possim vendere, nec velim restituere, liceat mihi retinere, & æstimationem solvere, quo genere ipse videbor emisse. Sed non est huic contractui proprium nomen, sicut locationi, quod etiam ut diximus, emptioni simile negotium est, ideoque nec proprio nomine prodita actio, quæ ex hoc contractu datur, sed actio præscriptis verbis, quæ tamen propriam nacta est, æstimatoriæ appellationem, quod fit de re quæ æstimata vendenda data est. *a*

a *Actio hæc omnino similis est actioni empti venditi Cæterum alia est estimatoria actio de qua infr. l. 21. tit. 1. qua hoc differt ab ista, quod hæc sit civilis illa ædilitia; hæc perpetua illa temporalis intra annum.*

IV. De rerum permutatione.

Et permutationem quoque nemo ambigit simile negotium esse emptioni & venditioni, adeò ut promiscuè utamur permutandi verbo in emptione, & emendi in permutatione, quod non tamen ita fit in locatione: nam

utimur quidem in ea emendi & vendendi verbo, sed non contra. *a* At permutatione contrahitur emptio, nudo consensu. Et est permutatio † contractus quo res datur, ut alia res accipiatur: vel negotium quod ita geritur, Do ut des: *b* vel, rerum dominii mutatio invicem facta. Ex eo non est propria quædam actio, sed præscriptis verbis, ut ex superiore, quia nec proprium permutationis nomen, cum omnis pene contractus constet veluti permutatione quadam. *c* Quapropter ut Aristoteles medium arrogantiæ dicit carere nomine, licet alio loco scribat veritatem esse medium arrogantiæ, propterea quod veritatis nomen latius patet: ita recte dicemus negotium do ut des, carere nomine, licet permutatio appelletur. *d*

a *Hæc Cujacii verba sunt sub obscura. Sunt autem ita intelligenda, ut interdum locator vendere, conductor emere dicatur, quasi emendi vendendique verbum promiscuè sumatur pro conducere & locare, sed non è converso ut venditor locare, conductor emere dicatur; ad quod pertinet quod ipse tradit l. 9. Obs. cap. 15.*

b *Recte do ut des: nam ut ex eo contractu innominato sit actio, oportet ex una saltem parte rei traditionem intercessisse, alioquin ex solo placito permutandi, dabo ut des, non est actio, nisi ei sit adjecta stipulatio, l. 3. C. hoc tit. & inde Cujacius l. 2. Obs. cap. 15. contractum innominatum eum vocat, qui datione vel facto sumpsit effectum: nam in contractibus innominatis hoc generale est, ut oporteat implementum facto vel datione ex alterutra parte intercessisse, ut obligatio nascatur, sive sit do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias.*

c *Exempli gratia, in venditione permutatur*

res cum pretio, in locatione merces cum usu rei, in mutuo fœnebri usus pecuniæ cum usuræ lucro; in societate etiam est veluti mutua permutatio industriæ sociorum, & ita de cæteris.

d *Habet igitur permutatio nomen, sed non illud quod sibi proprium & peculiare sit, sibique soli conveniat: ut contractus nominati, qui etiam separatim ab invicem definitionem habent genere & differentiis constantem.*

V. De præscriptis verbis & in factum actionibus.

SPeciales dedit titulos de actione præscriptis verbis æstimatoria, & de ea quæ ex permutatione oritur, quia ex his duabus causis actio præscriptis verbis bonæ fidei est, ex cæteris stricta. Hic igitur titulus est potissimum de cæteris actionibus præscriptis verbis, quę sunt strictæ. Et ut rem ipsam definiamus summatim, actio præscriptis verbis † est actio in factum civilis, quæ nascitur ex contractibus, qui non appellantur proprio nomine. Vel, condictio incerti, quæ datur ex contractibus incertis, quales multi proponuntur in hoc titulo. Civilis actio dicitur, quæ tamen non directa sed utilis est, id est comparata ad exemplum directarum, quæ ex his contractibus sunt qui suo nomine designantur. Et condictio incerti, quia id quod interest persequitur. *a* Et præscriptis verbis, quasi τῶν προγεγραμμένων συμφώνων, ut Græci interpretantur recte, qui ex conventionibus tantum datur, quæ scilicet alio nomine non appellantur; similes tamen sunt civilibus quæ suum nomen habent, & in factum,

quia quod nomine non possunt exprimere negotium, id rei gestæ enarratione declarant citra formulæ solemnitatem ullam, *l. cum mota, C. De transact. l. 1. C. De revoc. iis quæ in fraudem credit.* Nec tamen omnis actio in factum, præscriptis verbis. Non in factum civiles accommodatæ legi Aquiliæ; vel alii, non in factum prætoriæ, quæ significantur posteriori parte hujus rubricæ, *Et in factum actionibus*, quæ non ex contractibus dantur, sicut præscriptis verbis; sed ex multis aliis variisque causis b

a *Cujus æstimatio in agendo est incerta, & plerumque ejus difficilis probatio est, l. fin. ff. de stipul. præt. licet sententia judicis ad certam summam excurrat postea. Si autem certum petatur actione præscriptis verbis, condictio erit certi, licet agatur ex contractu incerto, id est innominato l. 9. certi, ff. de reb. cred. Certum est quod ex ipsa pronunciatione apparet quid, quale, quantumque sit, ut fundus Tusculanus, homo Stichus, decem aurei. Incertum è contra cujus vaga & incerta demonstratio, qualitas, quantitas, veluti fundus sine propria appellatione, vinum vel oleum non adjecta qualitate, id quod ex Arethusa natum erit, fructus qui ex fundo Tusculano nascentur, l. 74. §. ult. cum l. seq. ff. de verb. obl. Eadem ratio est si fundus sit traditus liber à servitute in quo jus servitutis retineri debuit, vel res aliqua tradita sit in qua is qui dedit, jus retentionis & deductionis habebat: incertum enim peti aut condici dicitur; l. 12. sed & si §. ult. l. 40. qui exceptionem §. pen. ff. de condict indeb. l. 21. heres ff. ad Trebell.*

b *Videlicet ex maleficiis & delictis innominatis. Videndus index actionum in usus operis calce, ubi de directis & utilibus actionibus.*



DIGESTORUM

PARS QUARTA.

LIB. XX. TIT. I. DE PIGNORIBUS & hypothecis, & qualiter ea contrahantur, & de pactis eorum.

EXpositis ordine omnibus ferè actionibus, quæ ex contractibus nascuntur, resumit ex eis contractibus aliquos, ut quædam quæ restabant, exequatur ad eosdem contractus pertinentia: Ac primum quidem pignus, ut pigneratitiis actionibus expositis superiori parte, adjungat hypothecariam: nam hic sane liber ad hypothecariam actionem proprie pertinet, *Si paret convenisse, ut ea res mihi pignori esset, nec solutam mihi esse pecuniam, neque res restituatur, aut pecunia solvatur; condemnat cum judex.* Hæc fere est hypothecaria formula, quæ & pigneratitia dicitur, & quasi Serviana & utilis Serviana, & utilis actio, & Serviana. Alia igitur est pigneratitia bonæ fidei, & in personam, quæ principaliter debitori competit in creditorem, & è contrario creditori in debitorem, si quid habeat quod debiri pignoris causa reputare possit, de quibus actum est tertia parte Digestorum. Alia est pigneratitia arbitraria & in rem, quæ creditori competit in quemlibet possessorem. Et quæ frequentius hypothecaria dicitur, & ne quis

vel hanc quereretur non debuisse dissociari ab illa vel debuisse, Justinianus scribit neque hanc multum ab illa distare, neque abhorrere illius vicinitatem. Esse enim aliam alii æmulam. quæ verba statim sic interpretatur, ambabus circa easdem res pene idem studium esse, in Constitutionibus de auctoritate Digestorum: namque rem petunt ambæ pignori obligatam, sed pigneratitia per repetitionem, hypothecaria per vindicationem. Pignus † propriè est contractus, quo res aliqua traditur creditori, propter crediti restituendi fidem. Hypotheca † est pactio nuda, qua jure honorário à debitore obligatur aliquid in crediti vicem. Pignus ergo re contrahitur, hypotheca pacto nudo. *a* Et duo sunt denique genera pignoris, quorum uno possessio transfertur in creditorem, altero non item; & de utroque recuperando, si forte hypothecæ possessionem nactus sit creditor, soluta omni pecunia pigneratitiæ actiones sunt. De utroque vindicando, hypothecaria formula. *a* Pacta autem eorum varia exponuntur hoc titulo, ut creditor fructus pignorum percipiat usurarum loco, quæ pactio proprio nomine dicitur Antichresis. *b* Ut creditori pignus vendere liceat, cessante debitore. Ut jure emptoris creditor pignus possideat justo pretio, si ad diem pecunia soluta non sit, & alia quædam.

a *Sed & pignus propriè rei mobilis, l. plebs ff. de verb. sign. quod pugno tradatur; unde apud Græcos ἐνέχυρο dicitur hypotheca promiscuè rerum mobilium & immobilium, frequentius immobilium. Cæterum quantum ad actionem hypothecariam hæc duo nihil differunt, aut nominis tantum sono separantur. §. 7. Serviana.*

verſ. inter, de act. apud Juſt. l. 5. hoc tit. Sed adnotandum quid differat fiducia aut arra à pignore ſine hypotheca : Nam alioquin hæc duo frequentius conjunguntur, ut apud Sidonium Apollinarem ep. 24. l. 5. D. Ambroſium in l. de Tobia cap. 2. Pignus & fiducia fere eadem ſunt, ſed pignoris dominium in creditorem non transfertur : & contrahitur ea lege, ut ad diem pecuniâ ſolutâ remancipetur, non ſolutâ creditori pleno jure committatur, quod ſublatum l. ult. C. de pactis pign. & leg. commiſſ. in pign. reſc. Videndus ipſe Cujacius l. 2. ſent. Pauli tit. 13. Sed fiduciæ nomen non ſemper locum habuit in cauſâ pignoris : nam Boëtius l. 4. comment. in Top. Ciceronis vult eum generaliter fiduciam accipere, cuicumque res aliqua mancipatur, ut eam mancipanti remancipet, veluti ſi quis dubium tempus timens amico potentiori fundum mancipet, ut ei cum tempus, quod ſuſpectum eſt, prætererit, redeat : quæ mancipatio fiduciaria nominatur, quia reſtituendi fides interponitur. Sed ne longius nota ab erret, arra à pignore hoc videtur differre, quod pignus omnibus fere contractibus poſſit accedere, arra quibuſdam, & illis maximè qui conſenſu contrahuntur, veluti venditioni, locationi, matrimonio; pignus fere ſemper tantumdem, plus valeat quàm debitum, arra rebus minimis conſtat plerumque. Pignus datur ad ſecuritatem contrahentium, arra ut ſit argumentum habiti contractus. Pignus in pecunia vix conſtat, arra fere in pecunia ſemper. Pignoris dominium non transfertur, arra transfertur, & interdum pretii partem conſtituit, dum conſtat in pecunia numerata. Arra tantum eſt rerum mobilium, pignus aut hypotheca promiſcuè rerum mobilium, & immobilium.

b *Quid autem differat Salvianum interdictum*

ab

ab actione Serviana, aut quasi Serviana, vide inf. ad tit. de Salu. interd. Actio autem, de qua hoc tit. prætoria est, in rem, & fere omnia habet communia cum actione Publiciana, de qua sup. tit 2. l. 6. nisi quod hæc nudam possessionem avocat donec pecunia solvatur: illa verò continet causam dominii acquirendi.

b *Sed hæc pactio jure canonico & Francico, ut usuraria reprobatur.*

II. In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur.

HYpotheca vel manifestaria vel tacita est, quia per pactum contrahitur, & pactum etiam tacito consensu fit, itémque inter absentes, qua de causa etiam hypotheca propter contractum aliquem inter absentes contrahitur recte, *l. 32. sup. tit. prox.* Et tacite quidem, id est silentio & justa præsumptione. Hypotheca in his causis contrahitur, in pecunia credita ob restitutionem ædificii: namque eo nomine tacite intelligitur ædificium creditori esse pignori: & in conductionibus prædiorum urbanorum vel rusticorum: nam pro mercede ædium invecta & illata, pro mercede fundi ibi nata pignori esse videntur. *a* In pignore autem quod re contrahitur etiam tacitæ pactiones inducuntur, veluti tacita antichresis, si ager detur pignori, & nihil dicatur de usuris sortis vel fructibus pignoris, l. 8. & pignore dato transactionis nomine ex causa tutelæ factæ cum herede pupilli, tacite videtur convenisse, ut si forte rescinderetur ea transactio etiam nomine tutelæ idem pignus heredi pupilli obligatum esset, *l. ult.*

a Ejusmodi pignus tacitum, & legitimum quoque dici potest, quia ipso jure competit, & lex ipsum constituit. Cujusmodi etiam pignus quod habet mulier in bonis mariti cum agitur de dote reddenda vel illud quod habet pupillus in bonis tutoris, aut fiscus in bonis ejus qui cum ipso contrahit. Manifestarium non oritur nisi ex conventione: ideoque conventionale recte dici potest. Est aliud pignus quod prætorium vocatur sic dictum quod a prætore constituatur misso aliquo in bonorum possessionem rei servandæ causa, legatorum, aut damni infecti, de quo pignoris genere agitur infr. tit. ult. l. 36. tit. 2. l. 39. tit. 4. l. 42. Est item aliud judiciale, quod in executione judicati capitur condemnato debitore judicatum non implente, de quo in l. 15. à Divo Pio §. 2. & seqq. ff. de re jud. De utroque est etiam tit. 21. & 22. l. 8. Codicis. Denique aliud etiam naturale vocatur, quod quis habet in eum ipsum quem ab hostibus redemit, l. 2. de postlim. & redem. ab hostibus.

III. Quæ res pignori vel hypothecæ datæ obligari non possunt.

Enumerantur res quædam hoc titulo, quæ pignori datæ obligari non possunt, id est quarum nomine hypothecaria actio non datur; veluti res quarum commercium creditor non habet, *a* & res pupilli sine tutoris auctoritate, & res peculiares sine voluntate patris vel domini, si pro alio pignori dentur, ac similiter res mulieris, vel res alterius pro muliere, quæ intercessit contra S.C. Velleianum, vel pro filiofam. qui mutuatus est contra S. C. Macedo-

nianum, & res quæ non sunt in bonis debitoris. Pater quoque si filiumfam. pignori dedit non obligatur, quamvis filium suum esse possit dicere per vindicationem ex jure Quiritum. L. 3. videtur aberrare à tit. seq. ut *l.ult. supra, Quod cum eo, &c.* à tit. De inst. act. & aliæ pleræque similiter à suis titulis. *b*

a *Sunt res quædam quæ sunt in commercio sui natura, & tamen certæ personæ ejus commercium interdicitur, Fundus provincialis emi & vendi potest, magistratus tamen qui in provincia ea jurisdictionem exercet eum emere non potest. Mancipium Christianum est in commercio; Judæus tamen illud comparare non potest, & ita de aliis. Ergo illis casibus & similibus qui rem aliquam emere non potest, nec illam pignoris jure accipere poterit, licet aliorum respectu commodè pignori dari possit.*

b *Ejusmodi leges Cujacius appellare solet fugitivas, quasi à propriis titulis in alienas sedes, & minus convenientes titulos transcurrierint. videndus ipse l. 3. Obs. cap 37.*

IV. Qui potiores in pignore vel hypotheca habentur, & de his qui in priorum creditorum locum succedunt.

IN hoc titulo ostenditur, inter hypothecarios creditores in exercenda actione hypothecaria, temporis ordinem observari; ut scilicet antiquior posteriori præferatur, nisi posterior sit privilegiarius, qualis est is qui in rem ipsam conservandam credidit, quæ pignori data est, vel cujus pecunia ea res comparata est, vel nisi posterior solvat priori & locum ejus subeat.

V. De distractione pignorum & hypothecarum.

REctè prætulit qui potiores in pignore habeantur, antequam ageret de distractione pignorum: nam jure non distrahit creditor pignus in quo potior est alter, nisi in ejus locum successerit; sed neque aliter vendere pignus potest is qui potior est, quam ex conventione, vel ex juris necessitate, id est officio judicis posteriori creditore vel fidejussore debitoris offerente pecuniam, vel etiam ex ipsa rei necessitate cessante debitore post denuntiationes legitimas, & multum interest ex conventione, an ex juris necessitate propter jus offerendi *l.* 2. *&* 3. *hoc tit.* a Multum item lege pignoris *b* an jure communi propter evictionis causam, *l. si mandato §. creditor, supra. Mand.* Et quod dicimus de pignore, idem & circa hypothecam est, *l.* 7. *hoc tit.* adeo ut rectè sit ita conceptus titulus, De distractione pignorum & hypothecarum, eademque est ratio conceptionis cæterorum

a *Ad id pertinent ea verba, ut si creditor secundo creditori vel fidejussori debitoris sui vendiderit, possit ipse debitor admitti si debitum offerens à secundo creditore, vel fidejussore pignus suum velit recipere: si vero extraneo vendiderit creditor, debitor non audiatur, si desideret pretio & debito oblato ab emptore pignus recipere. Videndus ipse Cujac. l.* 16. *Obs. cap.* 26.

b *Si quasi creditor vendat id est lege pignoris, evictionem non præstat, quia palam edixit se jus tantum quod habet vendere, sin minus de evi-*

ctione tenetur, v. Cujac. in Parat. Cod. ad tit. Creditorem evictionem pignoris non debere.

VI. Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur.

INutilis est hypothecaria actio soluto finitóve pignore: solvitur variis modis: si solutum debitum sit, vel eo nomine satisfactum, si paciscatur creditor ne pecuniam petat, vel ne rés pignori sit, si voluntate creditoris pignus alienetur à debitore, & aliis quibusdam.

LIBER XXI. TIT. I. DE ædilitio edicto & redhibitione & quanti minoris.

REsumit autem hoc libro contractum emptionis & venditionis, ut civilibus actionibus empti & venditi expositis l. 19. adjungat ædilitias, & eas quæ ex ædilitiis stipulationibus dantur nomine evictionis, quas Iustinianus eleganter ait: illarum esse ministras, pedisequas sive παρακολουθήματα, ut non abs re fuerint potius in confinio illarum positæ, quam ut in Codice, & in veteri edicto, rejectæ in ultimam partem sub titulo vel tractatu de stipulationibus. Sunt autem emptori ædilitiæ actiones arbitrariæ duæ, Redhibitoria & Aestimatoria. Actio redhibitoria venditionem rescindit in totum, reddita re vendita, & pretio recepto, cæterisque omnibus restitutis in integrum. Æstimatoria rescindit in partem, ex pretio scilicet emptori reddito eo quo minoris rés est, qua de causa ex formulæ verbis etiam

dicitur, Quanti minoris, vel Quanto minoris emisset emptor, videlicet si quid ita esse scisset, vel Quanto ob id vitium ea res minoris cum veniret fuerit, ut quanto pluris in actione venditi, *l. Julianus §. per contrarium, De act. emp.* atque etiam inempti, §. Si venditor, & Quanto æquius melius, in formula rei uxoriæ Utraque actio datur ædicto ædilium curulium, quibus curæ est præcipue ut venditionibus omnes fraudes amoveantur, *b* & triplici ex causa, ex reticentia, ex dicto promissóve, & quod ædilitiis stipulationibus non caveatur emptori. Ex reticentia, ut si venditor morbum viriumve rei venditæ quod latebat quodque nesciebat emptor, reticuerit. Ex dicto promissóve, ut si dixerit abesse aliquid quod non abest, vel adesse, quod non adest, qua ex causa dicitur esse actio adversus dictum promissúmve sæpe hoc titulo & *lege quod venditor, de dolo.* Et tertia, Quod non repromittantur emptori ea, quæ in rebus venalibus edictum ædilitium repromitti jubet, veluti, Fugitivum non esse, Recté sanum esse, Hodie esse, bibere recté posse. Habere licere duplæ stipulatione, lege 28. hoc tit. Mirabitur aliquis cur ædilitiæ actiones ex his causis inductæ sint, cum sint civiles ex empto vendito, ut mirari simili modo Pomponio contigit in edicto. Nautæ caupones: *c* cui & simili modo atque Pomponio respondeatur, inductas ideo, ut innotesceret ædilis curam agere ne emptores à venditoribus circumvenirentur, & quia edictum in aliqua parte durius est, quippe cum in duplum condemnatio fiat nisi arbitrio pareatur, *lege 45. hoc titulo*, & ob idipsum, meo judicio, proditum

est *leg.* 23. §. *si servus*, ædilitias actiones pœnales esse videri. Ac præterea dantur in unum è multis cujus major pars in venditione fuit, aut nulla parte minor, *l.* 44. §. 1. atque etiam in ignorantem qui scire debuit, *l.* 1. §. *causa.* Civilibus non fit condemnatio in duplum nisi evictionis nomine, vel jure veteri nisi venditor de modo agri mentitus sit, ut Paulus scribit 1. & 11. *sentent.* vel ex 12. nisi inficietur quæ dixit in faciendo nexu mancipioque, ut M. Tullius, hodie uno tantum illo casu evictionis nomine. Et pluribus sociis vendentibus in singulos datur pro portione, qua socii sunt *d. l.* 44. Et in ignorantem non dantur si rem emptori habere liceat, *l. Julianus*, §. 1. *de act. emp.* At ex diverso in scientem ex reticentia dantur, quanti emptoris interfuit non decipi, si redhibere nolit, non ædilitiæ. Idem si redhibere non possit, veluti ob vitium animi. Item ædilitiæ temporariæ sunt, veluti redhibitoria semestris, æstimatoria annalis, exceptis casibus certis. Quæ temporum divisio ex Platonis politia est, à quo redhibitio, quæ ἀναστροφὴ est nostris, ἀναγωγὴ dicitur: corruptè ut arbitror à Suda ἐναγωγή: Civiles perpetuæ sunt, *l. si dictum tit.* seq. In usu magis fuerunt ædilitiæ: Cæterum liberum est emptori edicto vel jure civili uti: & ob id hoc titulo frequens juris civilis cum edictio collatio & actionis exempto cum redhibitoriis. leg. 31. 44. 51. & liberum etiam agere ex superioribus causis redhibitoria, vel æstimatoria, leg. 18. 28. 31. §. si plures, adeo ut tempore finitâ redhibitoria, supersit æstimatoria emptori. Sed non eæ tantum de venditionibus ædilis edicto propositæ sunt

ret & defensionem susciperet, *a* quæ denuntiatio præsenti, & in jure fit hoc modo: Quando te in jure conspicio, postulo an auctor fias; & dicitur actio in actorem, id est in auctorem præsentem, quam re evicta sequuntur auctoritatis, sive evictionis actiones ex empto vel ex stipulatu, quod evictionis vel quod auctoritatis nomine victus es: nec enim potest defugere auctoritatem venditor, cui denuntiatum est ut liti subsisteret. Tractatur etiam hoc titulo de aliis ædilitiis stipulationibus, ut verè possis dicere in continuando, ut loquuntur, sive connectendo hoc titulo cum superiori, ædilitio edicto applicatas ædilitias stipulationes.

a *Id vocant Græcì αὐτομαχεῖν, cum scilicet venditor ipse judicium pro emptore suscipit, & ipsa evictionis actio vocatur βεβαιώσεως δίκη, quod emptorem defendendo venditionem à se factam quasi confirmet, & tueatur. Harpocration in lexico, in iis verbis.*

LIB. XXII. TIT. I. DE USURIS, & fructibus, & causis, & omnibus accessionibus, & mora.

V. lib. 4. C. tit. 32. de usuris.

Vel habita sæpissimè mentio accessionum in ædilium edicto, & in stipulationibus ædilitiis hunc titulum statim adnecti desiderabat, qui tamen posset usui esse & in superioribus omnibus judiciis bonæ fidei, vel strictis, vel arbitrariis; & quia plerumque accessionum ratio habetur ex mora, adjicitur altera pars, De mora. Duas itaque facio hujus tituli

partes, unam de accessionibus, alteram de mora, ut in indice titulorum quoque ita compendiosius editus est, De usuris & omnibus accessionibus & mora. Accessionis autem verbum latissimè patet, & comprehendit ejus rei quæ in judicium venit, cujusve nomine actio, petitio persecutio est, appendices, sequelas consequentias omnes, & usuras, quæ quantitatum accessiones sunt, & fructus qui prædiorum rusticorum & pecorum, & mercedes quæ prædiorum urbanorum, mancipiorum, jumentorum, navium, vehiculorum, & causas quæ quidem vel sunt in rebus ipsis, ut qualitates prædiorum, vel hominum; veluti bonitas, salubritas, immunitas, libertas: vel manant à rebus ipsis, ut partus ab ancilla, aut ab aliis rerum accessionibus, ut ex fœtu primo, qui est in fructu pecoris, fœtus secundus. Accessionibus etiam adnumerantur alluviones, & consolidationes, & adquisitiones servorum. Usura † est ad sortem sive quantitatem quæ debetur quacunque ex causa accessio ex conventione, vel ex officio judicis. Fructus † sunt fruges & quæcunque nascuntur è terra, vite, arbore, & quidquid pecora ferunt. Causa † est ejus rei quæ petitur qualitas & utilitas omnis, quæ circa eam est. Mora † est culpa non respondentis ad conventionem opportunam creditoris, vel debitoris.



II. De nautico fœnore.

V. lib. 4. C. tit. 32.

SUperior titulus est de usuris mediterraneis, hic vero de maritimis: nec de usuris omnibus, sed de ea specie usurarum, quæ fœnus dicitur, cujus definitio hæc, † Ad sortem mutuo acceptam quod accedit lucrum ex conventione. Quod si ad alium contractum accedat præter sortem aliquid officio judicis, non lucri causa, sed ne in damno versetur creditor propter moram debitoris, usura est non fœnus, & æquissima, fœnus propter lucri aviditatem ab æquitate aliquanto discrepans. Longè vero alia ratio fœnoris mediterranei, alia maritimi: nam sors qui accedit mediterraneum est periculo debitoris, cui maritimum sive traiectitium, periculo creditoris, quod & priusquam navem solvant debitores testari solere ait Demosthenes πρὸς Φορμίωνα, & mediterranei modus certus finitusque, maritimi finitus, vel hodie utriusque finitus, *a* sed maritimum longe gravius veluti pro pretio suscepti periculi, & illud ex stipulatione, hoc etiam ex pactione.

a *Mediterraneum fœnus olim potuit usque ad usuram centesimam excurrere, hodie intra trientis usuras, si personæ illustres fœnus exerceant consistit, intra besses si negotiatores, intra semisses si cæteri, maritimum verò centesimam egredi non potest, l. 26. eos § super, C. de usuris. Igitur ad jus novum pertinet Zonaræ locus ad can. 17. Concilii Nicæni ubi τῶν τόκων ἑκατοστιαίοις facit ἑκατοστιαίοις. Centesima usura dicitur quæ in*

singulos menses efficit partem centesimam sortis, & octo annis cum quatuor mensibus, id est spatio centum mensium sortem exaequat. Dicitur etiam legitima, non quod minores usurae non sint legitimae, sed quod lege antiqua vetitum sit, ne ullum fœnus mediterraneum, hunc modum egrederetur: dicta quoque as usurarius, quod singulis annis in centenos aureos fœnoris nomine efficiat aureos duodecim, ut as in duodecim uncias dividitur. Itaque ad ejus usurae modum minores computantur: veluti unciaria, quae in annos singulos reddit tantùm unum aureum: usura sextans, quae duos, quadrans, quae tres, triens, quae quatuor, quincunx, quae quinque, & sic de aliis usq; ad deunces, de quibus hic vulgatus Persii locus.

Quip petis ut nummi, quos hic quincunce modesto.
Nutrieras, peragant avidos sudare deunces.

III. De probationibus, & praesumptionibus.

V. lib. 4. tit. 20. de probat.

Hic etiam titulus communis est omnium judiciorum, de quibus actum est supra: namque nulla sunt judicia, nisi judicem doceas quod intendis veritate constare, quod utique fit probationibus, vel praesumptionibus. Probationes † sunt testimonia vel instrumenta quibus fides veri constat. Praesumptiones † sunt veluti anticipationes quaedam de eo quod in re est communi sensu perceptae ex eo quod plerumque intelligitur, quodque plerumque fit, quae probationum onus in eum transfe-

runt contra quem faciunt. *a* Id vero hoc titulo potissimum explicatur variis in judiciis cui incumbat onus probandi, reo, an actori, an utrique, in petitione hereditatis, in restitutione in integrum, in actione finium regundorum, in actione interrogatoria, *b* in condictione. Si certum petetur, in condictione indebiti, in actione hypothecaria, in actione redhibitoria, & aliis plerisque.

a *Hæ præsumptiones ducuntur ex conjecturis, veluti ut quæ diu siluit & sæpius in calculum venit, nec debitum sibi fideicommissum reputavit, fratri illud remisisse videatur, l. 26. hoc tit. & sic de aliis, qua de re quædam in Parat. Decret. tit. de præsumpt.*

b *Cujus generis hæc actio sit, vi. supra tit. 1. l. 11.*

IV. De fide instrumentorum & amissione eorum.

V. lib. 4. C. tit. 21. de fi instr. & amiss. eorum & apochis, & antapochis faciendis, & de iis, quæ sine scriptura fieri possunt.

PRobationis species una est, quæ sumitur ex conventionibus scriptis, ex testimoniis, vel ex aliis scripturis, quæ proprie instrumenta vocantur. Sed significantur etiam eo nomine personæ, veluti actores servi, & testes, nec enim minus instruunt causam vel reum, vel judicem personæ, quam scripturæ, & instrumenta ab instruendo dicuntur, *a* quæ notatio in l. argentarius, §. edi De eden. his verbis demonstratur, ea pars rationum quæ ad instruendum

aliquem pertineat, & similibus in *l.* 8. *famil. ercisc. & l.* 34 *De admin. tut. l. ult. De susp. tut. l.* 5. *De jur. delib.* Quod additur, (& amissione eorum) abest ab indice titulorum, hic certe superest.

a *Hoc titulo nomen instrumenti continet tabulas publicas vel privatas. Alia vero est ejus vocabuli significatio inf. in tit. de instructo fundo & instrumento legato, scilicet pro supellectili urbana vel rustica, aut certe pro cujusque artificii vel ministerii organis.*

V. De testibus.

V. lib. 4. *tit.* 20.

SUperior propriè est de testimoniorum. & aliarum scriptionum fide, hic de testium fide, & placet illa Hadriani vox testibus se magis credere quam testimoniis, quamobrem in publicis judiciis auctore Cornelio Tacito, testimonia non absentes, nec per tabellam dare, sed coram & præsentes dicere cogebantur: ut merito in judicio repetundarum queratur M. Tullius non testibus productis, sed dictis testium recitatis, quasi præjudicatam rem deferri, pro Rabirio Posthumo.

VI. De juris & facti ignorantia

V. tit. 21. *lib.* 1. *C.*

HIc etiam est ex communibus titulis & superioribus multis applicari potest, ut puta condictioni indebiti, actioni mandati, actio-

nibus empti, venditi & redhibitoriis, S. C. Macedon. S. C. Velleiano, in quibus de scientia & ignorantia frequens distinctio. Ignorantia juris † est stultitia sive error hominis nescientis verbi gratia legatis exhausta vel onerata hereditate solida legata non deberi Ignorantia facti : si nesciat codicillis adempta legata, & juris quidem ignorantia nocet, facti non nocet, quam regulam explicarem (est enim difficilis) nisi id alio præstitissem loco jamdiu, *a* & nisi me paratitlorum reprimeret modus.

a *Id autem Cujacius præstitit l. 5. Obs. cap. 19 quem locum hic intelligit. Sed & eadem de re in recitationibus passim ad Paulum l. 44. ad edictum, ad Papinianum l. 19. quæst. & l. 1. definitionum, & in comment. ad hunc titulum.*

LIBER XXIII. TIT. I. DE sponsalbus.

V. lib. 5. C. tit. 1. de sponsalibus, & arrhis sponsalitiis, & proxeneticis tit. 2. Si rector provinciæ vel ad eum pertinentes sponsalitias dederint arrhas tit. 3. de donationibus ante nuptias, vel propter nuptias, & sponsalitiis.

PEregisse jam videbatur contractuum ordinem totum : & sane quos potuit paucis absolvere eos omnes in unum collegit, & exposuit primum, deinde emptionem venditionem & pignus, vel potius occasione pignoris, quam inter alios strinxerat paucis hypothecariam pignoratitiæ æmulam actionem, quæ longiorem tractatum desiderabant. Restabat adhuc dotis datio, quam contractum esse con-

ſtat, *l.* 23. *De reg. jur. l exigere, De judic.* & divortium quod etiam Pro contractu habetur, *l. ſi uxor eod. tit. l. juris gentium* §. *ut puta, De pact.* qui quod longiorem etiam ſermonem poſtulabant, quodammodo ſeparati ſunt ab aliis & reſervati in hunc locum. Ut vero de eis pertractet abunde, rem orditur à principio, quod ſcilicet ab ſponſalibus proficiſcitur. Spem enim nuptiarum, quarum cauſa dotes conſtituuntur, ſponſalia appellamus, quæ contrahebant olim mutuis ſtipulationibus, & inde ſponſoris & ſponſi promiſcua nomina: nam idem & ſponſor & ſponſus, vel ſponſa erat. Arbonius: *Habent*, inquit, *pactas, habent interpoſitis ſtipulationibus ſponſas.* Hodie nudo conſenſu conſtituuntur, & pactiones potius quam contractus ſunt; retinent tamen vetus nomen, ut emancipationis nomen manet etiam ſublatis venditionibus imaginariis, ut tribus, etiam aucto numero. *a*

a *Tres partes urbis Romæ primum ſunt conſtitutæ, quod ob id tribus ſunt appellatæ. Sed poſtea mirum in modum earum tribuum auctus eſt numerus, nec minus tamen dictæ Tribus, retenta vocabuli origine, quod tres tantum ab initio fuiſſent. Hoc vult Cujacius hoc loco. Ea de re Guillelmus Godelevæus ad l.* 1. *Titi Livii & alii claſſici auctores.*

II. De ritu nuptiarum.

V. lib. 5. *C. tit.* 4. *de nuptiis, tit* 5. *de inceſtis & inutilibus nuptiis, tit.* 6. *de interdicto matrimonio inter pupillum & tutorem, ſeu curatorem filio, que eorum, tit.* 7. *ſi quacumque præditus*

potestate, vel ad eum pertinentes ad suppositarum jurisdictioni suæ aspirare tentaverint nuptias, tit. 8. Si nuptiæ ex rescripto petantur, tit. 9. de secundis nuptiis, tit. 10. si secundo nupserit mulier, cui maritus usumfructum reliquit.

NUptiæ quoque conventiones sunt, & nudo consensu constituuntur, qua de causa hypothecis comparantur, *l.* 4. *De fide instr.* & fiunt etiam inter absentes sicut sponsalia. A Modestino eleganter definiuntur hoc modo: Conjunctio maris & fœminæ, & consortium omnis vitæ, divini & humani juris communicatio Conjunctio, ut *l.* 1. *De just. & jur.* conjunctio maris & fœminæ, quam nos matrimonium appellamus. Duplex enim habent nomen, matrimonii & nuptiarum, *l.* 10. *hoc tit. & Inst. de patr. pot.* ex quo loco etiam consortium omnis vitæ, interpretari licet, individuam vitæ consuetudinem, quod vitæ societatem, *l. si rerum, De re jud. l.* 1. *Rer. amot.* quod Alicarnassæus, ἐπὶ πολλῇ συνελθεῖν τόχῃ, ubi uxorem etiam facit κοινωνὸν ἁπάντων χρημάτων τε καὶ ἱερῶν, id est sacrorum sociam, quam divini & humani juris communicationem Modestinus vocat, & Imp. Gordianus similiter sociam rei humanæ atque divinæ, domum suscipi. Est autem titulus hic de ritu nuptiarum quod pontificale verbum est: nam & quas fas esset duci, pontificum notionem fuisse intelligimus ex Tacito & Dione XLIII. qua in re hic titulus præcipuè consumitur, & qua item solemnitate, veluti deductione, in domum mariti, & aquæ ignisque prælatione, & acceptione.

III. De jure dotium.

V. lib. 5. C. tit. 11. de dotis promissione, & nuda pollicitatione, tit. 12. de ju. dot. tit. 15. de dote cauta non numerata.

DOs est † pecunia marito nuptiarum causa data; vel dicta, vel promissa. Datio, dictio, promissio, contractus sunt. *a* Vel dos est ejus pecuniæ constitutæ marito pro oneribus matrimonii. Vel, quod uxor secum ad maritum defert, quodve marito cavet matrimonii ergo. Vel pensatio onerum matrimonii, qua ratione Martianus Capella non male dotis offerendæ cumulandæque reciprocum dixit, & alio loco, utrum repensatrix data sit, id est utrum dos data sit. *b*

a *Dicere dotem poterat mulier tantum quæ nubebat, ejusve pater, aut avus paternus; dare autem vel promittere extraneus quilibet. Ulpianus in fragm. tit. de dotibus, & ibi Cujacius.*

b *Eadem ratione donatio propter nuptias, quæ uxori dotis nomine fit à marito, est veluti repensatrix dotis, unde & ἀντιφέρνη dicitur. Cujac. dicto loco, & l. 5. Obs. cap. 4.*

IV. De pactis dotalibus.

V. lib. 5. C. tit. 14. de pactis conventis tam super dote, quam super donatione propter nuptias & paraphernis.

UT lib. 18. exposita ratione contrahendæ emptionis, subjiciuntur pacta inter em-

ptorem & venditorem composita, & lib. 20. exposita ratione contrahendi pignoris vel hypothecæ, pacta eorum, ita ratione contrahendæ dotis exposita titulo superiori, dantur modo pacta dotalia, non quæ ad actionem vel exceptionem prosint, ut generali titulo de pactis, sed quæ utilia vel inutilia, quæ licita vel illicita sint

V. De fundo dotali.

V. lib. 5. C. tit. 23.

HIc titulus est de legis Juliæ capite illo quo marito interdicitur alienatione fundi dotalis ait de fundo. Sed eodem jure utimur in ædibus. Et de fundo utique inæstimato: nam æstimati alienatio interdicta non est, *a* qua de causa in hoc titulo Græci dicunt semper ἀδιατίμητον προικιμαῖον ἀγρόν.

a *Ratio hæc est, quod æstimatio emptionem inducat, l. 3. ff. loc. l. plerumque §. si ante ff. de ju. dot. l. un. §. cumque vers. æstimatarum, C. de rei ux. act. ideoque si in contractu matrimonii æstimatus sit fundus in dotem datus, eum emisse eo pretio quo æstimatus est maritus censetur, ejusque distrahendi liberam facultatem habet, nisi mulier sibi electionem receperit, soluto matrimonio fundum restitui aut æstimationem, utrum voluerit, l. 11. quod si fundus, ff. hoc tit. Adnotandum illud, Iustinianum legis Juliæ potestatem, quæ locum tantum habebat in rebus immobilibus Italici soli ad fundos provinciales in dotem datos porrexisse, & præterea induxisse, ut quemadmodum fundus dotalis hypothecæ subjici non poterat, ne quidem consen-*

tiente muliere, ita nec ejus alienatio valeret, quæ tamen ex ipsa lege valere poterat si mulier consensisset, l. un. § & cum lex, C. de rei ux. act. Ratio veteris juris hæc erat, quod facile mulier induci poterat à marito ad consentiendum obligationi & pignorationi fundi dotalis propter spem luitionis: ideoque etiam si consensisset, obligatio non valebat: Alienationi vero rerum suarum ægre mulier consentit, ideoque id ejus voluntati permittebat. Sed quia vel minis, vel delinimentis, ejus consensus circa fundi dotalis alienationem exprimi poterat, ne inconsulta facilitate ad inopiam redigeretur jactura rerum suarum, Iustinianus voluit, ut alienatio non valeret etiamsi ipsi consensum præbuisset. Cæterum ejus legis dispositio in illis tantum Galliæ provinciis servatur, quæ jure scripto utüntur. In his vero quæ jure municipali, alienatio fundi dotalis aliarumque rerum ad uxorem pertinentium auctore marito facta ab ipsa uxore valet, ut docet eruditus senator dominus Louët in collecta Decretorum curiæ parisiensis in litt. D. cap. 12. conjunctis his quæ ibidem notat Iulianus Brodæus in senatu Parisiensi advocatus, vir judicii perspicacis, doctrineque singularis, eloquentiæ non vulgaris, quem etiam vereor potioribus nominibus commendare, ne non tam eum laudare videar, quam mihi suffragari, quod ego illi sim frater matruelis.

LIB. XXIV. TIT I. DE DONATIONIBUS INTER VIRUM & UXOREM.

V. tit 5. C. tit. 16. de donat. int. virum & ux. & á parentibus in liberos factis, & de ratihab.

INterdictæ alienationi fundi dotalis adjungit interdictam donationem non mortis causa inter maritos, quod jus est ex Solonis legibus, & ut arbitror ex XII ut pleraque alia quæ in his libris moribus tribuuntur, quod ab initio moribus introducta sint, veluti patria potestas, & interdicta prodigo bonorum administratio. Sed & doti, quam veteres inter donationes connumerabant, *l. ult. C. de donat. ante nupt.* recte adjungit simplices donationes, quæ vel concessæ inter conjuges sunt, vel prohibitæ, & quæ prohibitæ minuunt dotem.

a *Ratio cur prohibitæ fuerint hæ donationes, hæc prima occurrit in l. 1. & 3. hoc tit. quia alioquin venalis affectio esset inter conjuges, & concordia pretio non honestis matrimonii obsequiis pararetur. Adjungenda & hæc, quod ejusmodi donationes fraudulosæ & plerumque captatoriæ essent, ac delinimentis & illecebris extorquerentur: quam rationem Plutarchus tangit in qu. Rom. & Iustinianus N. 74. cap. 4. est & hæc tertia ex eodem Plutarcho Lib.* περὶ γαμικῶν παραγγελμάτων, *quod maritus & uxor existimare debeant omnia inter se communia, quæ societas læderetur si quid post donationem habere invicem crederent quod ante non habuissent. Cæte-*

rum jure antiquo ita hæ donationes nullius erant momenti, ut ne quidem morte donantis confirmarentur ſine ſpeciali voluntate (utique enim in teſtamento ſemper donare conjugibus licuit.) Poſtea oratione Imp. Antonini aliquid laxatum eſt ex juris rigore, & conſtitutum ut ejuſmodi donationes inter virum & uxorem factæ ad poteſtatem donantium mortis cauſa redigerentur. Sed rectius jure municipali Franciæ in pleriſque locis eſt conſtitutum, ne omnino ejuſmodi donationes aut inter vivos, aut teſtamento factæ valeant exceptis donationibus mutuis quæ fiunt utroque conjuge proſpera & integra valetudine fruente, quibus nullis liberis exiſtentibus uſusfructus omnium bonorum mobilium & immobilium, quæ matrimonii tempore communi induſtria & ſedulitate conjugum quæſita ſunt, ei qui ſuperſtes fuerit addicitur, datis ab eo fidejuſſoribus idoneis ea bona partemve heredibus ejus, qui prior in fata conceſſerit finito uſufructu reſtitutum iri.

II. De divortiis & repudiis.

V. lib. 5. C. tit. 17. de repudiis & judicio de moribus ſublato.

DIvortium † eſt quæ inter maritos fit ſeparatio eo animo, ut nunquam redintegretur matrimonium. Repudium fit inter ſponſos, vel etiam inter maritos: eademque differentia eſt Græcis inter διέσιον & διαζύγιον, nam διέσιον inter conjuges tantum. Et translatum utrumque διέθιον ut ejuſdem nominis ſono muſico concentus διαπασῶν divitur, a di-

vortium, ut fundi & regiones dividuntur aquarum divortiis, vel ut mensores loquuntur, divergiis. M. Tullius: Necessitas cogit translatione uti; ut nexum quod per libram agitur, ut in uxore divortium. Fit autem divortium ex XII. vel ex l. Julia testibus præsentibus *b* & solemnibus verbis quasi actus legitimus, qualia Tirinnius ita notavit: *Aliquis vestrum nuntiet Geminæ, ut res suas procuret, ædibus facessat.* Et Apuleius: *Tu confestim toro meo diverte, tibique res tuas habeto.* Mitto quæ alii notarunt. Et habetur pro contractu, ut diximus supra, atque ideo in ipso divortio pacta quæ fiunt, existimo etiam ex parte actoris inesse, non etiam quæ fiunt post divortium, ut si convenias dotem reddi statim, non annua, bina, trina die.

a *Inde* δίεσιον *sive* δίεσις ἡμιτόνιον *sive semitonium dicitur: ea de re consulendi musici. Quædam tradit Macrob. l. 2. in Sommium Scipionis cap. 1. Vitruvius l. 7. cap. 4. & Boëtius l. 2. cap. 27.*

b *Requiruntur autem septem ut in testamentis l. 9. nullum hoc tit.*

c *Solemne hoc tempus diesve reddendæ doti, si pondere, numero, aut mensura constaret; sed dotis conditio pacto melior fieri poterat, ut citeriore die redderetur, veluti ut die præsenti: Si rebus aliis dos constaret vel mobilibus vel immobilibus, statim à tempore mortis, aut divortii restituebatur. Ulpianus frag. tit. de dotibus §. 8. Cæterum hæc verba nihil aliud significant quam tribus solutionibus in unoquoque anno divisim per triennium faciendis, ut constat ex l. 19. aliud supra de pactis dot. & l. 3. § pen. ff. de annuis legatis. Iure novo immobilia statim ut antea, mobilia vero intra annum repetuntur,*

in super habita veteri distinctione, an dos illis rebus constet, quæ pondere, numero/mensura continentur, an non, l. un. §. cum autem, C. de rei uxo. act.

III. Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur.

V. lib. 5. C. tit 13. de rei uxoriæ actione in ex stipulatu actionem transfusa & de natura dotibus præstita tit. 18. sol. matr. &c. tit. 19. si dos constante matrimonio soluta fuerit, tit 20. ne fidejussores dotium dentur.

DIvortio facto vel alias dirempto matrimonio, dotis repetitio competit mulieri, vel parti mulieris, vel utrique communiter, vel etiam extraneo, qui dotem sibi recepit: & ideo post titulum de divortiis, recte datur hic titulus, qui est de receptione dotis: & quemadmodum dos repetatur, id est quibus diebus, annua, bina, tria die, *a* longiore, an citeriore, an statim, & qua formula, rei uxoriæ an ex stipulatu: nec enim quicumque repetitio dotis competit, & actio rei uxoræ competit, cui videtur tantum fuisse locus inter conjuges accepto arbitrio recuperandæ dotis. *b* Item quatenus repetatur, & quas ob causas reputationes sive retentiones in eo arbitrio fiant, quòque id jure ac privilegio fid. *c*

a *Hæc verba enarrata sunt superiore titulo.*

b *Hæc distinctio novo jure supervacua est, rei uxoriæ actione in actionem ex stipulatu quæ de dote competit transfusa, §. fuerat, de act. apud Iustin. l. un. C. de rei uxor. act.*

c *Olim*

c Olim privilegiaria fuit causa dotis, agente muliere, sed inter chirographarios tantum creditores, ut scilicet omnibus præferretur. In re novo ex l. fin. C. qui pot. in pign. hab. privilegium habet inter hypothecarios, ut omnibus mariti creditoribus hypothecam habentibus etiam anteriorem præferatur ipsa dotem repetens. Sed extra eas provincias quæ jure scripto utuntur, nequaquam d. l. ult dispositio in Francia servatur, ut docet eximiæ vir doctrinæ Robertus l. 4. rerum jud. cap. ult. & Dn. Louët in litt. M. cap. 8. & Chanutius in quæst. singul. qu. 98.

LIB. XXV. TIT. I. DE IMpensis in res dotales factis.

CAusæ propter quas à viro reputationes fiunt in judicio de dote, eæ sunt fere ob impensas, ob res amotas, ob liberos; idcirco post titulum de repetitione dotis, recte sequuntur hi tres, De impensis in res dotales factis, De rebus amotis, De liberis agnoscendis. Est & quarta ob donationes factas in matrimonio, de qua oblata occasione occupavit jam dicere libro superiore. Prima igitur reputationis sive repensationis causa est propter impensas factas in res dotales, *a* quæ, si necessariæ fuerint impensæ, ipso jure fit perinde quasi res quæ retinetur dotalis non sit, eaque re minus mulier repetit actione de dote: sed si fuerint utiles, pro modo earum retentio fit, veluti pignoris jure, vel omissa retentione, condictio competit. Voluptuariarum nomine neque retentio, neque repetitio marito competit, nisi mulier pati nolit maritum tollere quæ separa-

ri possunt. Hodie ob nullas impensas retentio est, *b* sed actio mandati, vel negotiorum gestorũ.

a *Quæ impensæ necessariæ sint, quæ utiles, & voluptuariæ hic etiam titulus absolvit, qua de re etiam est l. 79. impensæ, ff. de verb. sign. ita autem breviter definiuntur: Impensæ necessariæ eæ sunt quæ habent in se impendendi necessitatem, quæ etiam si factæ non essent, res erat peritura, aut deterior futura. Utiles sunt, quibus res carere potuit, sine detrimento ullo: sed factæ tamen reditum ejus augent: Voluptuariæ illæ dicuntur, quæ speciem dumtaxat ornant, sed fructuosiorem fundum non faciunt, nec rei augent reditum.*

b *Datur actio mandati si mandato uxoris eas fecerit maritus: Negotiorum gestorum si sine mandato, l. un. §. taceat vers. sed nec, C. rei ux. act.*

II. De actione rerum amotarum.

V. lib. 5. C. tit. 21. rerum amotarum.

Causa altera retentionis est ob res amotas divortii causa, quæ hodie etiam sublata est, quia sufficit actio rerum amotarum hoc edicto proposita, per quam dominus dominave intendit eum, qui maritus, eamve quæ uxor fuit *a* sibi dare oportere, quia & si non furasse eum eamve dicat propter pudorem transacti matrimonii, sed amovisse lenitate verbi tristitiam rei mitigante, tamen in veritate furtum est, & dominus hoc judicio rem suam quasi furi condicit, licet cesset actio pœnalis furti & condictio furtiva. Denique alia est condictio rerum furtivarum, alia rerum amotarum, quamvis liceat cui libuerit etiam re-

rum furtivarum condictionem ὑποκορίζεσθαι, & rerum amotarum appellare, *ut l. pen. C. de ord. cog. l. 41. inf. de lib. cau.* ut prætor* quoque suum heredem quod quasi dominus sit, non expilare dicit, sed amovere, furto alio invidiam detrahens, *l. si servum §. Prætor, De adquir. her.* ut concubinam quoque paulo honestiore verbo dicimus, quasi ὁμευνέτιν, quali, & uxorem, non amicam, ut plerasque actiones similiter verbis temperamus in parentes & liberos Solonis more institutoque, ut Plutarchus refert. *b*

a *Recte qui maritus quæve uxor fuit: nam si adhuc matrimonium constet, cessabit hæc actio, & dabitur tantum actio in factum, detracto etiam amotionis verbo: quod licet lenius sit quam furti, proximam tamen furti vocabulo significationem habet. Erit igitur actio temperata verbis civilibus, si adhuc matrimonium constet, hac scilicet formula, vel simili si paret rem meam apud te esse sine causa: si paret ex meis rebus hanc vel illam apud te esse. Adnotandum & illud, actionem rerum amotarum competere, quando tempore divortii factum est furtum, id est divortii causa, quod vel maritus vel uxor, vel uterque versabantur in animo: nam si post divortium, factum sit furtum, gravius judicium institui poterit, id est actio furti & condictio furtiva competet. Vid. Cujac. lib. 11. quæst Papin. ad l. 5. ff. hoc tit. Cæterum hæc actio rerum amotarum in personam est, prætoria in simplum, stricti juris perpetua, rei persecutionem continet, licet ex delicto oriatur, datur heredibus, non tamen contra heredes, nisi quatenus ad eos pervenit, in hoc dissimilis à condictione furtiva cui*

tamen ut plurimum comparatur : utilis est & privata, non famosa; speciem tamen famosæ habet qua de causa cessat, constante matrimonio, ut dictum est.

b *Ejusmodi actio in factum dari dicitur contra parentes patrono ve, l. non debet ff. de dolo, l. si superstite, C. eod. quasi factum magis arguatur quam persona delinquentis, idque detracto aceto, detracta amaritudine omni. Lampridius in Alexandro Severo : Si minus bene factum esset aliquid, etiam ipse convincebat, idque in factum & sine amaritudine pectoris*

III. De agnoscendis & alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis.

V. lib. 5. C. tit. 24. divortio facto apud quem liberi morari vel educari debeant, tit. 25. de alendis liberis à parentibus.

CAusa tertia retentionis fuit propter liberos, *a* atque ita ex ordine tractat modo de agnoscendis & alendis liberis, & vice mutùa de parentibus, & proximitate rei ductus etiam de alendis vel patronis, vel liberis qui scilicet egestate laborant. De agnoscendis liberis quasi suis editis post divortium, vel post mortem patris, vel constante matrimonio præjudicium datur ex Senatusconsultis, sicut de libertis. Est enim præjudicium omnis quæstio status, quod plerumque eam actionem sequatur alia, veluti de hereditate, de operis, obsequiis, de alimentis; de quibus tamen si forte quærere antevertas, id absque præjudicio fa-

cias, id est integra principali quæstione status: nec enim decreto alimentorum, vel decreto Carboniano tollitur præjudicialis actio. *b*

a *Hæc retentio varie fiebat; si enim culpa mulieris aut patris in cujus potestate erat divortio solutum esset matrimonium, singulorum liberorum nomine qui ex eo matrimonio suscepti erant, sextas ex dote retinebat maritus, ut ne tamen plus quam tres sextæ retinerentur. At si in matrimonio mulier moreretur, & dos à patre ejus profecta ad eum rediret, quintas in singulos liberos retinere poterat maritus, cujuscumque numeri essent, ita ut quinque liberis existentibus nihil patri relinqueretur. Ulpianus in fragm. tit. de dotibus.*

b *An scilicet pupillus cui decreta sunt alimenta, vel cui ex edicto Carboniano donec ad pubertatem pervenerit bonorum possessio data est, filius sit, an non, vel legitimus sit filius, an non.*

IV. De inspiciendo ventre, custodiendoque partu.

QUod superiore titulo demonstratum est ex S.C. Plantiano, ita demum maritum, cui uxor post divortium testato denuntiavit, se esse ex eo prægnantem, debere partum agnoscere, si neque ei contra denuntiaverit eam ex se prægnantem non esse, neque custodes præmiserit ad ventrem custodiendum inspiciendumque, *l.* 1. §. *Iulianus*, id occasionem dedit subjiciendæ contrariæ rationis inspiciendi ventris, custodiendique, puta si mulier post divortium neget se ex viro esse prægnantem, & tertiæ, si mortuo marito prægnantem se esse dicat, nec supersit in cujus po-

testatem partus recidat, quæ duæ posteriores causæ sunt ex edicto prætoris.

V. Si ventris nomine mulier in possessionem, missa eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur.

NOn tantum quod dixit superiori titulo, partui custodito inspectoque, ita ut præcepit edicto, prætor dat bonorum possessionem posteaquam editus est, & interdum etiam omissa illa observatione; sed & ante editionem interim mulierem ventris nomine mittit in possessionem ex omnibus edicti partibus. *a* At quæ missa in possessionem forte alium in eam admisit dolo malo, ex hoc edicto tenetur in id quod agentis interest.

a *Quid hæc verba significent dictum est in ipsa præfatione hujus operis circa finem in* b.

VI. Si mulier ventris nomine in possessionem calumniæ causa fuisse dicatur.

HOc edictum superiori cohæret ex eo apparet satis, quod ex eadem causa proficiscitur, qua superius, ne dum in favorem partus facillime prætor mittit in possessionem, vel aliis, ut superiori edicto, uel ut hoc edicto etiam ipsi mulieri prædæ occasionem præbeat, ut si prudens sciensque ipsa se non esse prægnantem vel esse ex alio, dolo malo in possessionem veniat, qua ex causa hoc edicto tenetur in id quod interest agentis, sed intra an-

hum tantum, cum tamen superior, quæ etiam in id quod interest concluditur, porrigatur ultra annum, videlicet quia hæc pro pœnali habetur At cur non & illa? utraque enim factum coercet, hæc calumniam, illa dolum. Sed considerandum est semper quæ mens prætori fuerit danti actionem in id quod interest: nam si actoris gratia principaliter dedit, non habetur pro pœnali. Si odio rei, ut factum ejus puniret, pro pœnali habetur, & hanc odio rei datam vel ex eo apparet, quod damnato hoc edicto irrogatur infamia, *l. notatur*, *l. non alia*, *De his qui not. infam.* & quod conceptio atrocior est in calumniam quam in dolum, & hac ratione actio quoque in factum restitutoria, quæ ei datur qui quid cum pupillo gessit, falso tutore au tore, quamvis id quod interest duntaxat per-se juatur non pœnam, pro pœnali habetur & fin tur anno, *l 7. & 9. Quod fal. tut.* est enim p æcipue data in odium falsi tutoris, eademque ra io edicti de eo per quem factum e it quominus quis in judicio sistat & similium, & ad aliquid etiam actionis utilis subsidiariæ propositæ in tit. De mag. con. Post hæc vero non dubito quin fuerit subjecta actio de moribus, quod hæc foret retentionum ex dote alia causa, propter mores: nam & eodem libro invenio Paulum tractasse de rebus donatis, de amotis de impensis, de liberis; & de moribus nempe septimo ad Sabinum: restat enim adhuc de moribus locus unus in *l. 5. De pact. dot.* licet sublata jam cum retentione tum actione de moribus. *a*

a *Mores autem alii erant graviores, quorum nomine veluti propter adulterium sexta dotis retinebatur: alii leviores, veluti quod parum ob*

sequens marito, quod contumax, esset, quod sumptu nimio mariti facultates exhauriret, aut quid eiusmodi. Leviorum nomine octavam tantum dotis partem retinebat matris. Sed & mariti mores improbi pœne fuere subjecti, si quando divortium sequeretur. Propter graviores; præsentem dotem reddebat, quæ alias non nisi annuâ bima trima die debebatur, ut dictum est sup. tit. de divort. Propter minores intra sex menses eam repræsentabat, & hæc ita si dos illis rebus constaret quæ pondere, numero, aut mensura constabant: sin minus, quantum fructus dotis efficiunt quadriennio, tantum uxori maritus erogare tenebatur. Ulpianus in fram. tit. de dotibus.

VII. De Concubinis.

V. lib. 5. C. tit. 26. de concub. & tit. 27. de naturalibus liberis, & matribus eorum, & ex quibus causis justi efficiantur.

Matrimonio subjicit recte concubinatum: nam & concubinatus matrimonium imitatur: & est utraque legitima conjunctio, & eleganter Julianus antecessor Constantinopolitanus, concubinam imitari legitimam uxorem, qua ratione in antiquis inscriptionibus Viceconjux appellatur, & qui ex ea suscipiuntur liberi, non sunt spurii, ut qui ex stupruo nascuntur, sed naturales. Spurii patrem non habent: pater enim est ex contubernio, vel ex matrimonio, vel ex adoptione, ex duobus prioribus nâturalis, ex posterioribus justus, ex stupro nullus, ac præterea concubina ab uxore nisi in dignitate nihil interest. *l. item le-*

gato §.*pen. De leg.* 3. Plenior enim honor uxoris quàm concubinæ, utrumque tamen honoris nomen, non ut scortum vel amica, voluptatis, dedecoris, probri Concubinæ enim vel concubinatus nomen vitæ societatem quandam demonstrat, absque ritu tamen ullo susceptam, non coitionem furtivam *a*

a *Plura apud ipsum Cujacium l.* 5 *Obs. cap.*6.

LIB. XXVI. TIT. I. DE tutelis.

V. lib. 1. *Instit. tit.* 13.

A Contractibus transit ad quasi contractus; Nam tutelæ & curationis gestione quasi contrahitur. Tutela est potestas ad defendendum pupillum temporis causa legibus permissa aut data. Verbis *data aut permissa* significantur duo genera tutelæ, legitima & dativa. Legitima est quæ lege datur. Dativa quà lex permittit dari à testatore vel à magistratu, id est testamentaria vel honoraria & rectè pupillum, non impuberem, nec enim omnis impubes est pupillus, ut filius familias impubes, cui nec miles quidem pater jure tutorem dat, recasuro scilicet in potestatem avi. Et temporis causa, ut eleganter Orosius ait inter Babylonium & Romanum imperium, quasi inter patrem & filium parvum, Africanum & Macedonicum brevia & media quasi tutorem curatorémque venisse, potestate temporis, non jure hereditatis amissa. Et ad defendendum pupillem, qua re tutela à curatione seperatur: nam ut eleganter est scriptum §. *item tria*, *Inst. De*

exc. tut. tutela pupillorum eſt, cura bonorum, vel negotiorum tutor eius qui ſponte ſe tueri nequit, curator eius qui idoneè negotia ſua tueri non poteſt, ut vel propter hoc diſcrimen pupillus non ſe obliget ſine tutore, cum tamen etiam ſine curatore obligetur is qui ſuæ tutelæ factus eſt. Eſt & in definitione iſta pupillum, non pupillam, ut in definitione Servii eum non eam, quia fœminæ erant in perpetua tutela: ideoque prætor *l.* 5. *Quibus ex cau. in poſſ. eat.* non dicit, ſi is pupillus eáve pupilla in ſuam tutelam venerit, ſed, ſi is pupillus in ſuam tutelam venerit eáve, pupilla viripotens fuerit: & in *l.*51. *De leg.* 3. dubitatur an hæc verba, Cum in ſuam tutelam venerit, quemadmodum in filiofam. accipiuntur de pubertate, qua ſcilicet in ſuam tutelam veniret ſi eſſet in tutela aliena, ita etiam ſint accipienda in filiaf. cum viripotens fuerit. Id autem hoc titulo potiſſimum generaliter explicatur, qui & quibus tutores conſtituantur vel non, & quemadmodum.

II. De teſtamentaria tutela.

V. lib. 5. *C. tit.* 28. *& lib. Inſtit. tit.* 14. *qui teſtamento tutores dari poſſunt.*

TEſtamentaria tutela eſt quam lex à parente teſtamento dari permittit ſpecies una dativæ. Non tamen hoc lex omni parenti permittit, nec ut quemlibet vel quolibet modo, vel cuilibet, ut hoc titulo declaratur, quo non adjicitur, vel curatione, quia nulla eſt curatio teſtamentaria *a*

a *Hinc apparet una differentia inter tutorem*

& curatorem. Sunt & aliæ de quibus ipse Cujacius l. 17. Obs. cap. 7.

III. De confirmando tutore curatore.

V. lib. 5. C. tit. 29.

NOn ab omni parente, ut diximus, tutela testamento defertur, curatio certè à nullo. Sed confirmari delata potest magistratus auctoritate. Cæterùm confirmatus magis ab ipso datus videtur, qui confirmavit, quàm à parente, *l. 27. supra tit. prox.* & hoc genere datus à matre tutori ex causa confirmatur, & datus à patre naturali, & datus codicillis non testamento confirmatis, & datus verbis precariis, qui nec datus intelligitur, sicut fideicommissa dari non videntur, ut non abs re quæsitum olim fuerit an possent adimi. Quod enim datum est, id solum adimi potest; & verò parentibus l. ex XII. tabularum permisit tantum tutores dare, verbis igitur directis confirmatur & nonnunquam datus ab extraneo. *a* Confirmatur & curator testamento datus, & generaliter, quicumque non legitime, non rite datus est.

a *Maxime cum ipsum impuberem heredem instituit: tum enim facile ejus judicium Prætor sequetur, l. 4. hoc tit.*

IV. De legitimis tutoribus.

V. tit. 30. lib. 5. C. & lib. 1. Instit. tit. 15. 17. 18. 19.

PRæcedit testamentaria tutela legitimam, eadem ratione qua hereditas; nam ita de-

mum legitimæ tutelæ vel hereditati locus eſt, ſi deficiat teſtamentaria, & ſemper teſtamentariæ legitima cedit, ut eſt proditum *l.* 7. §.1. *De tut. & rat. diſt.* Porro teſtamentaria dativa eſt tutela. Legitima non eſt dativa, quia legitimi tutores ſtatim ipſo jure tutores ſunt, nec dantur proprie: & hac ratione minores xxv. annis ante Juſtinianum legitimi poterant eſſe tutores, non teſtamentarii. Lege autem tutores ſunt agnati, vel patroni, vel parentes manumiſſores. *a* Sunt etiam curatores legitimi, de quibus tamen hoc titulo non agitur, ſed libri ſequentis titulo ultimo.

a *Inter hos etiam numerandi fratres impuberis à patre emancipati, vel pater impuberis emancipati ab avo: nam & fiduciaria eiuſmodi tutela ſpecies eſt legitimæ.*

V. De tutoribus & curatoribus datis ab his, qui jus dandi habent, & qui, & in quibus cauſis ſpecialiter dari poſſunt.

V. lib. 5. *C tit.* 33. *de curatoribus illuſtrium, vel clariſſimarum perſonarum, tit.* 33. *qui dare tutores vel curatores, & qui dari poſſunt vel non tit.* 35. *quando mulier tutelæ officio fungi poteſt. tit.* 36. *in quibus caſibus tutorem habenti tutor vel curator dari poſſit.*

SI deficiant teſtamentarii & legitimi, ſuccedunt honorarii. Eſt enim honoraria tutela vel curatio ea quam lex permittit dari à magiſtratibus, altera ſpecies dativæ. Et ut jure patriæ poteſtatis pater tutorem non daret; niſi lex

permitteret , ita nec jure magistratus prætor vel præses , vel quis alius magistratus cui jus dandi lex dedit. Quibus magistratibus lex dederit, hic titulus docet. Item qui possunt à magistratibus dari, & quibus & in quibus causis specialiter Itaque sic hanc rubricam emendo , *Et qui, & quibus & in quibus causis specialiter dari possunt.* Dari possunt à magistratu, cui lex tutoris vel curatoris dandi jus dedit, ei vel his qui jurisdictionis eius, non qui alienæ jurisdictionis sunt, & tutorem vel curatorem non habenti, sed non etiam habenti. Cæterum specialis tutor vel curator datur utrique ex his causis ad dotem custodiendam, ad adeundam hereditatem, ad postulandam restitutionem hereditatis servo impuberi cum libertate relictam, ad agendam causam appellationis cum tutores dati appellaverunt, momentarius tutor vel curator, qualis testamento nulla ex causa datur, quia non, ut magistratui, ita testatori idem leges vel S. C. concesserunt. Et notandum interea, si tutor abfuerit (sic legendum l. 11) curatorem pupillis ob hanc solam causam dari non posse, id est, ne curatorem quidem, nisi fortè ad alimenta pupillis expedienda, *l. ult. infra, ubi pupi. educ.* licet propter sexus infirmatem mulieri ei cujus tutor abfuisset, tutor dari potuerit, sed ex S. C. ut Ulpianus scribit lib. Regularum.

VI. Qui petant tutores vel curatores, & ubi petantur.

V. lib. 5. C. tit. 21. qui pet. tut. vel cur. & tit. 22. ubi petantur tut. & cur.

POst definitionem tutelæ primo titulo expositam species eius exponi necessarium erat quibus modo explicitis, adhærescens postremæ, id est honorariæ, qui tutores vel curatores à magistratibus dari petant, hoc titulo declarat & impuberibus quidem tutores vel curatores alii sua sponte petunt, ut cognati, adfines, amici, educatores, & nonnunquam etiam hi, qui cum pupillis acturi sunt, alii necessario, ut mater ex constitutione Severi, ne amittat jus legitimæ hereditatis, & liberti ne pœna adficiantur Puberibus autem curatores alii jure non petunt, nisi velint periculum curationis incurrere, sed ipsi sibi puberes petunt per se, aut per procuratorem. Ubi autem petantur, palam non declarat: nam l. pen. rectius fuisset posita sub titulo præcedenti, quasi pertinens ad eam partem, Qui tutores dari possunt; Decreto enim decurionum etiam Duumvirum municipi dari posse. Sed id ex titulo Codicis cognoscere licet, ubi pet. tut. vel cur. & melius etiam elicitur ex præcedentis tituli l. 1. 3. 27.

VII. De administratione & periculo tutorum & curatorum, qui gesserint vel non, & de agentibus vel conveniendis uno vel pluribus.

V. lib. 5. C. tit. 37. de admin. tut. vel. cur. & de pecunia pupillari fœneranda, & deponenda tit. 38. de periculo tutorum & cur. tit. 40. si ex pluribus tut. vel curat. omnes vel unus agere pro minore vel conveniri possint. tit. 52. de dividenda tutela, & pro qua parte quisque tutor conveniatur. tit. 56. de usuris pupillaribus.

TUtorum vel curatorum dationem, ex ordine sequitur administratio tutelæ statim atque scierunt se tutores datos, vel jussi sunt administrare. Constitui verò è multis unus solet de parentis, vel de majoris partis tutorum sententia, vel ab eo cujus de ea re jurisdictio est, qui solus administret. *l.* 3. *De postul. l.* 3. *jud. sol. l.* 24. §. *ult. infra*: quo constituto, cæteri honorarii tutores vel curatores dicuntur, longe alio sensu quam à nobis ex Ulpiano dicti sint tutores vel curatores honorarii titulo quinto, nimirum quod dati sint ab his qui honores gerunt: modo enim quod dati sint honoris causa, & hi nihilominus periculi alieni, id est administrationis alienæ periculum agnoscunt, si vel non ex fide bona administrator gesserit. Tam igitur periculo tenentur honorarii quàm qui administratores electi sunt. Periculo autem teneri, est indemnem pupillum præstare. Et administrationis sive gestionis præcipua pars est, actiones exerce-

re & excipere, quæ notatur his rubricæ verbis, *& de agentibus, vel convenientibus uno vel pluribus.* Agit vel convenitur unus, si uni gestus commissus sit, vel si diviso eo per partes, ad unam tantum partem actio pertineat, vel si cessant cæteri. Agunt vel conveniuntur plures, si pluribus gerenda tutela permissa sit. Imo & hoc casu nonnunquam uni agere permittitur.*

a Sunt & alii tutores, qui tutelæ periculum agnoscunt, etiam si nihil administrent: illi scilicet qui notitiæ causa dari dicuntur, maxime liberti defuncti qui patrimonii secreta nota habent, & in hoc tutoribus rem gerentibus adjunguntur, ut ipsos tutores instruant quam late facultates extendantur, l. 1. C. de peric. tut. vel cur. l. 23. quæro §. 1. ff. de testam. tut. l. 14. quod si forte §. 1. & 6. ff. de solut. Sed hi inter bonorarios connumerari possunt.

VIII. De auctoritate & consensu tutorum & curatorum.

V. lib. 1. Inst. tit. 21. de auctoritate tutorum & lib. 5. C. tit. 59. de auctoritate præstanda.

AUctoritas quoque tutoris vel curatoris pars alia quædam administrationis est, ut puta si auctor fiat pupillo ad adeundam hereditatem, vel ad judicium edendum, aut accipiendum, vel ad tradendum aliquid, aut stipulandum aut promittendum. Auctoritas † est approbatio ejus quod agitur cum pupillo, nec interest dixerit, Probo, an auctor sum, an volo vel consentio. Sed quibus in rebus necessaria ea sit, & unius sufficiat, an plurium desidere-

tum, hic titulus explicat, sicut superior an unus, vel plures agere aut conveniri nomine pupillorum vel adolescentium possint.

IX. Quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conveniri possunt.

V. lib. 5. C. tit. 39.

NOn ut tutores vel curatores ex omnibus causis nomine pupilli agere, vel conveniri possunt, ita vicissim minores nomine tutoris vel curatoris, id est ex facto ejus agere vel conveniri quacumque ex causa possunt. Qua ex causa possint, hic titulus absolvit Agunt ex constituto utili actione si debitor pupilli tutori constituerit pupillo solvi, *l. eum qui §. pen. De const. pec.* & similiter ex locato, si tutor vel curator locaverit prædium pupilli *l. pen. C. eod.* & ex mutuo, si pecuniam pupilli crediderint, & ex judicato, si tutor egerit nomine pupilli & obtinuerit, ut vice versa mutui actione conveniuntur, si pecunia tutori credita sit nomine & contemplatione pupilli, & in rem quoque versa ejus sit; & judica i. si tutor condemnatus sit. Conveniuntur etiam ex stipulatione si tutor nomine pupilli caverit, & aliis actionibus ex dolo vel culpa tutoris; si ex eo locupletiores sint. *a* Factum vocat administrationem, contractum, fidem, diligentiam, dolum, culpam tutoris vel curatoris. Minorum nomen commune est pupillorum & adolescentium.

a *Sed & re impuberis à tutore vendita si evictio sequatur, utili actione convenietur ipse pupillus si tutela finita fuerit l. 4. §. ult. sup. de evict.*

X. De suspectis tutoribus & curatoribus.

V. lib. Inst. cap. 26. & lib. 5. C. tit. 43.

RECtè sequitur suspecti postulatio : nam tutor extra ordinem compellitur primùm tutelam gerere atque administrare, & posteaquam gerere cœpit, si gestu abstineat, vel si male gerat, succedit ordinaria postulatio suspecti, *l. 1. in prin. l. 5. §. gessisse de administ. tut.* Ordinaria, id est ex 12. tabul. quæ omnibus patet, quaque vinculis publicis tutor vel curator nonnunquam cœrcetur, ac præterea decreto judicis tutela abire jubetur, vel gerere prohibetur, alias integrà, aliàs læsâ existimatione. Nec tamen crimen publicum hoc est, quia nec qui id objecerit & destituerit pœna tenetur S.C. Turpilliani.

LIB. XXVII. TIT. I. DE excusationibus.

V. lib. 5. tit. 62. de excus. tut. & cur. & temporibus earum tit. 63. si tutor, vel curator falsis allegationibus, excusatus sit, tit. 64. si tutor vel cur. reipub. causa abfuerit. tit. 65. de excusationibus veteranorum tit. 66. numero liberorum se excusant tit. 67. qui morbo se excusant, tit. 68. qui ætate se excusant. tit. 69. qui numero tutelarum.

UT senatores alii senatu moventur, alii excusantur, ita tutores vel curatares & quia

de tutela aut cura motis rejectisque dixit superiori titulo proximo, restabat ut adjiceret de excusatis, déque variis excusationum causis, quæ hoc titulo proponuntur. *a*

a *Tutela munus est civile non proprie publicum & reipublicæ, quia non pertinet principaliter ad rem publicam, sed privatam: quanquam & aliqua ratione publicum passim dicatur per consequentias quasdam, quod publicè intersit pupillos tueri ac defendere, ut Cujacius docet ad l. 6. hoc tit. Inter personalia munera refertur etiam in l. 1. §. illud, & seq. inf. ff. de muner. & hon. quia scilicet non impensam spectat, sed personæ industriam & sedulam navitatem. Quia autem ejusmodi munus maximè negotiosam & molestam sollicitudinem continet, ideo illud plurimi refugiunt & detrectant: & tanti olim fuit hujus muneris habere vacationem, ut commemoret Capitolinus in Gordianis, Senatum Romanum summi privilegii loco dedisse familiæ Gordiani principis junioris, ut eius posteri si vellent à tutela vacarent. Hinc ratio cur tam anxiè de causis excusationum quæratur, ut etiam sex libros integros Modestinus I. C. ea de re sermone Græco scripserit, ex quibus varia capita tum hoc tit. tum aliis passim his libris sunt excepta Quia vero maximè frequens huius muneris onus & necessitas; ideo qui alias à muneribus publicis, & civilibus habent vacationem & immunitatem ab hoc non habent, nisi illud privilegium specialiter sit indultum, l. 15. spadonem §. 12. qui accipit, l. 17. non tantum. §. non omnia, hoc tit. Superest ut excusationis definitio ex Cujacio repetatur, quæ est in Parat. C. hoc tit. excusatio † est allegatio immunitatis, seu va-*

cationis à tutela vel curatione quam habet aliquis ex privilegio, vel ex justa causa.

II. Ubi pupillus educari vel morari debeat, & de alimentis ei præstandis.

V. lib. 5. C. tit. 49. ubi pupilli educari debeant, & tit. 50. de alim. pupillo præst.

DIcturo plenissime de tutelis, non erat omittenda hæc quæstio, abi pupillus ali vel morari debeat, quæ decreto prætoris vel præsidis dirimenda relinquitur, ut ipse potius æstimet apud quem educari debeat. Ejusdem quoque decreto alimentorum præstandorum modus constituitur, quod exequitur etiam intra legitimum tempus, *l. 2. De re jud.* Et omnino rectissimè vel hac sola ratione hi tres tituli connexi & apti inter se sunt, De susp. tut. De excus. Ubi pupill. educ. &c. quod ex his causis prætorum vel præsidum cognitio sit.

II. De tutelæ & rationibus distrahendis, & utili curationis causa actione.

V. lib. 5. C. tit. 51. arbitrium tutelæ.

SEquuntur actiones ex tutelæ vel curationis obligatione quasi ex contractu, quibus speciales judices addicuntur. Ex tutelæ obligatione duæ, Tutelæ & Rationibus distrahendis. Tutelæ post finitam tutelam cum eo qui tutelam gessit, ut rationes edat & reddat, vel, Quod ex tutela dari fieri oportet ex fide bona, *l. pen.*

Remp. pup. sal. fo. & utilis etiam cum eo qui non gessit, *l. non quasi §. illud eod.* quæ actio bonæ fidei est. *a* Rationibus distrahendis ex 12. tab. æque post finitam tutelam in duplum cum eo qui in gerenda tutela pecuniam pupillarem intercepit, vel quam aliam rem pupilli abstulit, avertit, subripuit, hac fere formula, Quod ex rationibus tutelæ pupillo abest. Id vero abest quod ille distraxit, id est quod avertit & conturbavit, & forsitan in *l. tutor de lib. leg.* his verbis, *ex distractione*, significatur hæc actio rationibus distrahendis arbitraria actio ob rationes tutelæ interversas sive distractas dolo malo. Concurrit cum ea furti actio, quia res proxima furto est. Et prodita rursus illa est specialiter in tutorem ex hac causa, quod abesse etiam nonnihil ea res à furto videretur, *l. tres de adm. tut.* & ob id ipsum mitior honestiórque quàm furti, eadémque ratio est proditæ actionis oneris aversi in duplum, *b* & alterius in heredem qui quid in inventario conficiendo dolo malo suppressit, *c* & in publicanos; *d* quæ etiam mistæ sunt actiones, ut Rationibus distrahendis. Quin & his si agas; facilius causam teneas, quam si furti: nec enim deerunt argumenta tutori, vel nautæ, vel heredi, vel publicano, quibus si contendas furtum fecisse, contra contendant id non esse furtum, quod sibi quodammodo licuit admittere jure suo. Ex curationis autem obligatione est actio negotiorum gestorum non directa: quia non ultro ad negotia curator accessit, sed utilis, *e* quæ etiam statim nondum finita curatione competit, non alia differentiæ ratione, quam quod non idem in eo quod in tutulæ actione

constitutum, quæ & in contrariis actionibus quæ sequuntur valet.

a *Est etiam in personam, rei persecutoria, in simplum, civilis, in solidum, perpetua datur heredibus & contra heredes, est privata, directa, famosa. Privilegiaria est agente pupillo, ut scilicet inter chirographarios sive personales tutoris creditores potior sit, & habeat* πρωτοπραξίαν *l. ult. hoc tit. quod privilegium heredi non datur, aut aliis pupilli successoribus, l. 42. ex pluribus. sup. de adm. tut. Quæ sequitur actio de rationibus distrahendis forte easdem conditiones habet, nisi quod est pœnalis mixta, in duplum, & arbitraria.*

a *Hæc actio datur contra nautam qui frumentum, vel quid aliud vehendum accepit, & intercepit, vel alii quam domino reddidit, ut docet l. 31. in navem, ff. Loc. Videndus ipse Cujac. l. 7. Obs. cap. pen.*

c *Hanc actionem Justinianus ipse induxit, qui beneficium inventarii concessit heredibus primum, l. ult. §. licentia, C. de ju. delib.*

d *De hac sermo est inf. tit. de Publicanis.*

e *Hæc actio easdem conditiones habet quæ in directa negotiorum gestorum actione adonata sunt sup. tit. de negot. gestis nisi quod forte illa de qua hic agitur famosa est adversus curatorem, qui dolum fecit in administratione bonorum adolescentis exemplo actionis tutelæ: quia non minus in curatione quam in tutela maximè fides requiritur; ex qua comparatione, & illud dicendum hanc quæ ex curatione adolescenti competit, actionem privilegiariam esse, ut de actione tutelæ est constitutum.*

IV. De contraria tutelæ & utili actione.

V. lib. 5. C. tit. 58. de contr. jud. tut.

Titulus superior est de directis sive principalibus actionibus, quæ dominis scilicet negotiorum competunt. Hic de contrariis, quæ gestoribus, ut de contraria tutelæ, quæ tutori competit de his, quæ ei propter tutelam absunt, *a* & contraria utili negotiorum gestorum, quæ curatori si quid ei absit. *b*

a *Iisdem omnino conditionibus hæc actio tutelæ actio contraria censetur, quibus directa, quæ pupillo datur, nisi quod hæc famosa non sit, nec privilegiaria, & semper sit rei persecutoria.*

b *Et hæc quoque sequitur conditionem contrariæ actionis tutelæ.*

V. De eo qui pro tutore prove curatore negotia gessit.

Superiores actiones tam directæ quàm contrariæ competunt, si verus tutor aut curator fuerit, quæ vero proponuntur hoc titulo directæ similiter & contrariæ si falsus; qui tamen quasi tutor aut curator pro tutore vel procuratore gesserit, quæ in tutore dicuntur protutelæ, in curatore negotiorum gestorum, & competunt statim.

VI. Quod falso tutore auctore gestum esse dicatur.

IN falsum tutorem pupillo est actio protutelæ ex superiori edicto, ex hoc autem in eundem est actio in factum restitutoria ei, qui cum pupillo eo auctore contraxit, falsum eum esse tutorem ignorans, & interdum etiam si sciens in id quod interest. Cæterum hoc distat una ab altera, quod protutelæ tenetur is qui pro tutore etiam bona fide gessit in factum is tantum qui dolo malo auctor factus est, vel qui dolo malo fecit, ut alius auctoraretur inscius: Et quod protutelæ cessat, si persona ejus cujus negotia gesta sunt, tutorem non recipiat in factum ob eam causam non cessat: ac præterea hæc actio in factum pro pœnali habetur, ut exposui 25. tit. 6.

VII. De fidejussoribus & nominatoribus, & heredibus, tutorum & curatorum.

V. lib. 5. C. tit. 54. de hered. tut. vel cur. & tit. 57. de fidejuss. tut. vel cur.

SEquuntur actiones, quibus alii quam tutores vel curatores tenentur ex causa tutelæ curationisve: ac primum fidejussores qui rem salvam fore caverunt, tenentur ex stipulatu, sicut tutores finita tutela, vel sicut curatores & qui pro tutore gesserunt statim atque quæque res salva non esse cœperit. Et nominatores tutorum, laudatores, adfirmatores, a utili ex stipulatu

pulatu, quia fidejussorum vicem sustinent, & ob id in 12. tabul. subvades appellati videntur. Et qui curatores sua sponte petierunt, *l.* 2. §. *pen. Qui pet. tut.* Et heredes tutorum & curatorum non defunctorum nomine, quod satis dictum est tit. 3. 4. 5. sed etiam proprio nomine, utili tutelæ vel neg. gestorum, vel rationibus distrahendis, veluti ex proprio dolo, vel ex propria administratione.

a *Affirmatores illi sunt qui cum idoneos esse tutores affirmaverunt, fidejussorum vicem sustinent, l. 4. §. ult. hoc tit. Laudatores vel nominatores illi, qui cum ipsi vocati essent ad tutelam aliudve munus publicum, alium potiorem se laudaverunt & indicaverunt in quem onus tutelæ, vel muneris publici transferetur, l. un. de pot. ad mun. publ. nom. l. 10. C. Paulus l. 2. sent. Illi igitur defecto facultatibus nominato, quasi sponsores in subsidium tutelæ nomine conveniuntur, l. adversus, C. de mag. conu. Dixi quasi sponsores, quia si vere fidejussores essent, possent elegi non excussis facultatibus tutoris ab his nominati.*

VIII. De Magistratibus conveniendis.

V. lib. 5. C. tit. 75.

TEnentur etiam magistratus municipales in factum actione ex S. C. qui jussu præsidis tutores vel curatores dederunt, vel rem salvam fore satis exegerunt, vel satisdari non curaverunt, vel de facultatibus tutorum præsidi falsa renunciaverunt, vel qui eum de nominibus tutorum instruxerunt, vel qui moniti

tutores vel curatores non dederunt, quæ actio subsidiaria est: nec enim aliter competit quam si non sint solvendo hi quos supra diximus teneri ex causa tutelæ curationisve, sed & superiores ex edicto prætoris privilegiariæ sunt, tutelæ, protutelæ, negotiorum gestorum, hæc non est privilegiaria, itémque in heredem magistratus non datur omnimodo: nam & quasi pœnalis est, ex dolo aut culpa, non ex contractu vel gestu, vel quod ad magistratum aliquid pervenerit, licet revera non pœnam, sed id quod interest persequatur, sicut & quæ in eundem datur, si damni infecti caveri non curaverit, *l.* 4. §. *in eum, De dam. inf.* & hæc ita fiunt in provinciis. In urbe hac actione tenetur scriba vel officialis, vel quis alius quem prætor dedit ut satis acciperet vel probaret fidejussores tutorum & curatorum, vel qui alias prætorem instruxit de nominibus aut facultatibus tutorum, *l. ult. C. eod. l.* 1. §. *si præses* §. *Divus, hoc tit.* Ipsi magistratus urbani vel provinciales, quia hæc per se non obeunt, sed injungunt aliis, hoc judicio non tenentur: Itaque magistratus hoc titulo, ut lib. 49. tit. 10. ut frequentissime in his libris, sunt municipales magistratus, sive Duumviri. *a*

a *Sic autem vocabantur; quod duo singulis annis crearentur, exemplo Consulum, & omnino eadem forma regendæ reipub. in civitatibus imperio Romano subjectis, quæ Romæ. Quemadmodum igitur Romæ duo Consules, ita in civitatibus vel municipiis duumviri sive magistratus municipales: ut Romæ tribuni plebis, sic in civitatibus defensores plebis: ut Romæ consules ex Senatoribus legebantur, ita Duumviri ex*

decurionibus, qui Consiliarii civitatum, apud Græcos βουλευταὶ: ut Romæ tribuni plebis explebeis, ita defensores civitatum. Plura si requiras, consulendus ipse Cujac. in Parat. C. l. 1. tit. 55. & 56. ad N. 15. & lib. 1. ad edictum Pauli ad l. ult. ff. de jurisd. omn. jud. & alias plerasque ex eodem libro desumptas.

IX. De rebus eorum qui sub tutela vel cura sunt sine decreto non alienandis vel supponendis.

V. lib. 5. C. tit. 71. de prædiis & aliis rebus minorum, sive decreto non alienandis, sive obligandis, tit. 72. Quando decreto opus non est tit. 73. Si quis ignorans rem minoris esse sine decreto comparaverit, tit. 74. Si major factus, alienationem factam sine decreto ratam habuerit.

SEquitur aliud S. C. ex quo non quod gesserit in tutorem curatorémve actio est, sed quod gessit ipso jure nullum est, videlicet si prædia rustica vel suburbana, vel eorum prædiorum jura alienaverit vel obligaverit sine decreto prætoris, aut præsidis. Idem ex Constitutione Constantini si prædia urbana. De rebus igitur, id est de prædiis, & supponendis, id est pignori obligandis. Cornutus in illum locum, Me tibi supposui, tanquam aliquod pignus, inquit. Superioris S. C. auctor fuit Trajanus, *l. pen. C. de mag. con.* Hujus autem Severus & Antonius.

X. De curatoribus furioso & aliis extra minores dandis.

V. lib. 5. C. tit. 70. de curatore furiosi & prodigi.

PErtinent potissimum superiores tituli omnes ad curatores qui adolescentibus dantur Restabat ut doceret etiam dari furioso, dementi, prodigo, fatuo, muto, surdo, ventri, a & laborantibus morbo perpetuo, & generaliter aliis omnibus qui rebus suis superesse non possunt. Sed & curatorem bonis custodiendis dari ab eo relictis cui necdum quisquam successit, vel debitoris bonis distrahendis, & de quibus nihil dixerat ante, quinam essent curatores legitimi. b

a *Id est postumo qui in ventre est, ut interim dum nascitur postumus, sit aliquis qui bona ejus administret.*

b *Hi autem sunt agnati & gentiles, cum quis esset furiosus aut prodigus, idque in lege 12. tabularum. Cicero l. 2. de Invent. Ulpianus in frag. tit. 2. Alii curatores honorarii sunt, id est à magistratibus dantur.*





DIGESTORUM

PARS QUINTA.

LIB. XXVIII. TIT. I. QUI testamenta facere possunt, & quemadmodum testamenta fiant.

V. lib. 6. tit. 22. Qui testamenta facere possunt, vel non, tit. 23. de testamentis, & quemadmodum testamenta ordinentur, lib. 2. Instit. 10. de testamentis ordinandis, & tit. 12. quibus non est permissum facere testamentum.

DIdicimus jam initio libri 26. à contractibus auctorem fecisse transitum ad quasi contractus, quo ex genere est tutelæ vel curationis gestio, de quo satis abundéque dictum est libro 26. & 27. Est & ex eodem genere aditio hereditatis vel immistio, vel gestio pro herede, *l. 3. §. ult. l. 4. Quibus ex cau. in pos. eat.* vel petitio bonorum possessionis, *l. pen. de separ.* vel etiam necessaria successio servi instituti à domino. Omnis enim successio sive voluntaria, sive necessaria, est quasi contractus, & hujus modo gratia revoluere parat omnia testamentorum, hereditatum, & bonorum possessionum jura, ut quasi contractui alium quasi contractum adjungat. Ac primum quidem, quia non est justa hereditas justumve

testamentum, nisi is qui fecit, testamenti factionem habuerit, & nisi secundum regulas juris civilis testatus sit, declarat qui testamenta facere possunt, & puberes nimirum posse, patresfam. cives Romanos sanæ mentis, neque mutos, neque surdos, & quemadmodum testamenta fiant, id est quibus solemnitatibus adhibitis, & solemnitatem potissimum eam quæ consistit in testium numero, & in suscriptionibus, ac signis, in tempore ac loco, quo una convenire debent, & in eis rogandis & prædicenda causa propter quam adhibentur. Declarat etiam conditionem testium qualem esse oporteat. Testamenti autem definitionem aliam habemus Modestini, aliam Ulpiani, utramque perfectam. Sed placet etiam Quintiliani, Testamentum † est voluntas defuncti consignata jure legibusque civitatis. Placebit quoque si ita definieris, Testamentum † est datio hereditatis: exempli gratia, Lucius heres esto, testamentum est.

II. De liberis & postumis heredibus instituendis vel exheredandis.

V. lib. 6. C. tit. 28. de liberis præteritis, vel exheredatis. tit. 29. de postumis heredibus instituendis, vel exheredandis.

UT justum sit testamentum, non satis est adhiberi solemnia quæ exposita sunt titulo superiore, nisi liberi & postumi heredes instituantur vel exheredentur: nam præteritio liberorum statim injustum testamentum facit, vel gradum eum, partemve eam testamenti in

qua præteriti sunt, *a* præteritio postumorum rumpit testamentum, si nascantur. Recte igitur & ordine additur hic titulus, quo admoneamur, in ordinando testamento non solum maximè cavendam liberorum & postumorum præteritionem esse, sed etiam quemadmodum & qui ex his instruendi sint vel exheredandi: nec enim rite quidam exheredantur inter cæteros, nec rite instituuntur sub conditione omni. *b* non sunt etiam omnes instituendi vel exheredandi: sed hi tantum qui sui heredes futuri sunt. Sui heredes sunt liberi qui in familia proximum gradum tenent delatæ hereditatis tempore. Institutio, † datio hereditatis nulli alii ante delatæ, quasi positio heredis. Exheredatio; † ademptio hereditatis debitæ vel datæ. Liberorum nomine significantur hoc titulo, qui nati erant testamenti tempore: Postumorum qui nati sunt post testamentum, quasi posteriores nati liberi. *c* ut ex notatione postumorum quam dedimus, intelligo satis constare omnibus hodie. In indice additur non male, vel præteritis.

a *Injustum omnino est testamentum, cum in eo omnino non est institutus filius, nec exheredatus: injustus est gradus parsve testamenti, cum filius exheredatus est in gradu institutionis, præteritus vero in gradu substitutionis, sive secundæ, tertiæ, quartæ institutionis, & ita deinceps, nam gradus in quo filius est præteritus, si ad eum perveniat hereditas deficiente herede qui primo gradu scriptus est, nullius erit momenti quia enim exheredatio odiosa est, in omnibus gradibus, quibus aliqui heredes aliis substituuntur, repeti debet: quod non idem obtinet in istitutio-*

ne filii, quam aliqua parte testamenti factam esse sufficit ut omnes gradus substitutionum valeant l. 14. §. quod vulgo, hoc tit. veruntamen ante heredis institutionem exheredatio facta, vel post omnes heredum gradus ab omnibus gradibus summovet filium, l. 3. §. ante hoc tit. l. 1. C. de lib. præt. vel exher.

b *Certè filius non potest institui sub conditione casuali, veluti, si navis ex Asia veniat, nisi in eventum non existentis conditionis nominatim exheredetur: sub potestativa potest, veluti si Titio decem dederit: filia vero vel nepos ex filio potest institui sub conditione qualibet, l. 4. l. 86. jam dubitari, ff. de her. inst. l. 10. & fin. ff. de condit. inst. & l. 4. C. de instit. & subst. sub cond. factis.*

c *Postumi igitur non tantum qui posthumatum patrem, sed & qui post testamentum patris, vel qui in patris senectute nati: Virg. lib. 6. Æn.*
Tua postuma proles.
Quem tibi longævo serum Lavinia conjux,
Educet sylvis regem, regumque parentem,
Qua de re A. Gell. l. 2. cap. 16. Sic Plautus in Aulularia.
Post mediam ætatem qui ducit uxorem domum,
Si eam senex anum prægnantem fecerit fortuito,
Quid dubitas quin sit paratum nomen puero, postumus;

III. De injusto, rupto, irrito facto testamento.

V. lib. 2. Instit. tit. 17. quibus modis testamenta infirmentur.

INjustum testamentum est in quo solemnia juris ea deficiunt, quæ exposita sunt superioribus titulis. Sed ruptum propriè si postumi præteriti agnoscantur, & imperfectum si vel signatum à testibus vel subscriptum non sit, *l. 6. Ad leg. Cor. de fal. l. hac consultissima §. non subscriptum, & §. ex testamento, C. de testam.* nam imperfectum signato perfectum non signato ἀντιπαραπέπτωκε. Et his testamentorum vitiis adduntur alia hoc titulo, si rumpatur mutatione, adoptione filii vel filiæ, manumissione filii, *a* successione in locum sui, si irritum fiat capitis minutione testatoris, vel deserta hereditate.

a *Non satis constat quomodo manumissione filii rumpatur testamentum, nisi dicatur ita fieri, quia nepotes ex filio post ejus emancipationem jam quasi agnascendo locum sui subeunt : ad quam speciem tamen referenda sequentia verba (successione in locum sui) ut plane illa videantur inutilia. Commodius itaque id referendum ad jus antiquum, quo filius ex prima vel secunda mancipatione manumissus revertebatur in potestatem patris, ut & ipse Cujacius innuit, l. 1. definit. Papin. ad l. 1. hoc tit. ubi & alium modum tradit rumpendi testamenti, nimirum conventionem in manum, quod uxor quæ matrimonio in manum viri convenerat marito filiæ loco erat, & ei sua heres agnascebatur.*

loco erat , & ei sua heres agnoscebatur.

IV. De his qui in testamento delentur, inducuntur, vel inscribuntur.

IRritum etiam fit testamentum parsve testamenti ea quam testator consulto delevit, induxit, vel inscripsit, *l. pen. & ult. hoc tit. l. in fraudem* §. 1. *de mil. test.* quo de genere irriti hic titulus est. Deleta dicimus quæ litteris corrupta sunt, Inducta quæ cancellis, Inscripta, quæ aliis literis, Superscripta, quæ indeletorum locum venerunt, . Gellius 20. *Vestrum* inquit, *aboleverunt, & vestri superscripserunt.*

V. De heredibus instituendis.

V. lib. 2. Instit. tit 14. & lib. 6. C. tit. 24. de heret. instit. & quæ personæ institui non possint. tit. 27. de necessariis servis heredibus instit. vel substituendis.

AB initio hujus libri quo testamentum definitur esse supremæ voluntatis nostræ sententiam justam, nihil aliud egit quam ut intelligeremus quæ sit justa sententia, quod testamentum justum, quod injustum, vel alias irritum aut ruptum. Nunc incipit dicere de partibus testamentorum: ac primum de heredis institutione, parte prima summaque, vel toto potius ipso: nam sine heredis institutione nullum testamentum est, & vel sola heredis institutio, testamentum: nam tabulas testamenti instituit, ut M. Tullius sequitur, qui heredem instituit: idem etiam instituere tu-

torem dixit. Porro institutus heres is esse intelligitur cui à morte, vel conditione primo loco testator deferri hereditatem voluit. Ac præterea qui heredes instituere possint didicimus primo titulo, ex hoc dicemus qui heredes institui possint & quemadmodum, & de partibus faciendis inter coheredes, ac de jure accrescendi *a* nonnihil, quod inter coheredes semper locum habet: quia juris fictione singuli heredes vocati in assem videntur, quantumvis licet à testatore separentur quæ fictio cessat in legatariis: *b* nam & heredes unius personæ i. defuncti vice finguntur atque funguntur, non legatarii, nec enim juris successores sunt.

a *Quid sit jus accrescendi Cujacius docuit sup. tit. de usufr. acre.*

b *Ideoque jus accrescendi non habet locum semper inter legatarios, sed tantum cum re & verbis conjuncti sunt, aut re tantum. Ratio vero hujus differentiæ hæc potissimum, quia nisi jus accrescendi semper haberet locum inter coheredes, eveniret ut portio deficiens perveniret ad heredes ab intestato, & defunctus decederet pro parte testatus, pro parte intestatus, quod æque non accidit inter legatarios: quandoquidem legatum inutile, parsve legati vacans, si locus juri accrescendi non sit, apud heredem remanet jure hereditario, & ob id in Falcidiam imputatur, l. 50. non est dubium, cum seq. ff. ad leg. Fal.*

VI. De vulgari & pupillari substitutione.

V. tit. 15. & 6. lib. 2. Instit. & lib. 6. C. tit. 16. de impuberum, & aliis substitutionibus.

ALia pars testamenti est heredis substitutio, cujus definitio hæc, Datio † hereditatis delatæ vel acquisitæ alteri. Vulgaris nimirum delatæ non adquisitæ, quæ communi jure fit omnibus ex eadem lege XII tabul. quæ & heredes, & tutores, & legatarios instituere permisit. Pupillaris delatæ & adquisitæ, *a* quæ proprio jure fit à parente liberis impuberibus qui sunt in potestate, vel postumis qui tales sunt in potestate futuri sint an ex eadem lege? ut quæ jure patriæ potestatis parenti permisit tutorem dare, *lege impuberi De adm. tut.* permiserit etiam heredem dare, illo scilicet capite, *Paterfamiliam uti super pecunia tutelave sua legassit, ita jus esto:* Nam etsi jus potestatis moribus receptum dicatur, *l. patre, De his qui sunt sui vel alieni jur.* tamen XII. tabul. adscribitur etiam rectè: ergo & substitutio pupillaris quæ fit jure potestatis. Sed quia illo capite fit tantum mentio pecuniæ suæ, ad quæ verba respexit etiam, *l. cum pater §. mandato, De leg. 1. l. testamenti, C. de testam.* nec palam permittitur ut de tutela, ita de pecunia impuberum testari, ideo moribus potius constare existimatur. Cæterum nulli alii sunt casus substitutionum quam hi duo; Delatæ hereditatis, qui primus casus dicitur, Et adquisitæ, qui secundus, *l. precibus, C. de imp. & aliis subst.* nam

& quæ fit furiosis ex Constitutione Justiniani, in secundum casum sit & quod dicitur tertium genus substitutionis in l. 4. hoc titulo vel in primum intelligitur fieri, vel in secundum, vel in utrumque; nec alia ratione dicitur tertium genus quam quod formulam habeat diversam à vulgari & pupillari substitutione, & introductam potissimum propter caduca: ut remedio substitutionis reciprocæ valeret inter coheredes jus adcrescendi antiquum potius, quam jus caduci, & formulam si inspicias, certe multa sunt genera substitutionum. *c* Si successionem, duo tantum, Vulgaris & Pupillaris, qua divisione comprehenduntur quæcumque ad earum instar rediguntur, & duplices, sive ut Theophilus loquitur, vulgari pupillares.

a *Casus delatæ hereditatis est, cum substitutus vocatur in eum eventum quo institutus omnino non erit heres, casus adquisitæ, cum in eum eventum vocatur quo institutus heres factus morietur.*

b *Quo quidem jure portio coheredis post mortem testatoris ante apertas tabulas decendentis in fiscum cadebat ex lege Iulia & Papia, si nominatim in portionem deficientis non erat vocatus substitutus aliquis, vel coheres, vel alius: quod & idem obtinebat in his quæ vivente testatore deficiebant, mortuo videlicet coherede: nam & tum sublato jure accrescendi ex Senatusconsultis ad eam legem factis pars vacans ad quam nullus erat nominatim vocatus judicio testatoris in fiscum cadebat, & in causa caduci esse dicebatur, l. un. §. cum igitur. & seq. C. de Cad. toll. ubi vid. ipse Cujacius in Parat. & recit. ad d. l. un.*

c *Veluti Vulgaris: quæ fit his verbis: Si institu*

tus heres non erit; pupillaris, quæ illis; si filius meus impubes heres non erit, vel heres factus ante pubertatem decesserit: quasi pupillaris, sive exemplaris, quæ hac formula: Si filius meus furiosus heres non erit, vel mentis suæ compos factus non fuerit, & decesserit: militaris, quæ compendio verborum, privilegio militiæ fit hoc modo quandocunque filius meus decesserit: fideicommissaria, quâ heres institutus rogatur precariis verbis hereditatem post certum tempus, vel cum morietur ipse heres alicui restituere; reciproca, cum duo plures've heredes instituti, sibi invicem substituuntur hac verborum conceptione, heredes quos scripsi sibi invicem substituo, vel si aliquis eorum quos scripsi, heres mihi non erit, cæteri heredes sunto. Vulgaris concinet casum delatæ tantum; Pupillaris, quasi pupillaris, & militaris, continet casum utrumque delatæ & acquisitæ: Fideicommissaria casum acquisitæ tantum. Reciproca casum utrumque, si facta sit à patre duobus pluribusve filiisfam. impuberibus, quos in potestate habet, casum delatæ tantum si facta sit à pagano extraneis heredibus, vel liberis imparis conditionis, quorum unus sit in potestate, alter non, vel quorum unus fuerit pubes, alter impubes: nam quia incongruens esset ut hæc verba (eosque invicem substituo) in filiofam. impubere haberent vim & effectum pupillaris & vulgaris substitutionis, id est continerent casum delatæ & acquisitæ hereditatis, in pubere vero vel emancipato haberent tantum effectum vulgaris, propterea quod in eorum persona pupillaris substitutio constare non potest, consequens quoque est ut hinc inde reciproca ejusmodi substitutio contineat tantum ca-

sum delatæ hereditatis, quia in omnium heredum institutorum persona vulgaris locum habere potuit, l. 6. in testamento, C. de mil. test. l. 2. & 4. C. de impub. & al. subst. l. 4. §. sed aliter, hoc tit.

VII. De conditionibus institutionum.

V. inf. tit. de condit. & dem. & lib. 6. C. tit. 25. de institutionibus, & substitutionibus, & restitutionibus sub conditione factis.

Conditio est modus qui suspendit id quod agitur, quoad ex postfacto confirmetur. Vel eventus futuris qui in dubio est sit an non sit *a* Et forte; quia substitutiones omnes in casum & sub conditione fieri videntur, *l. Iulianus, si quis omis. cau. test.* inde auctori subiit animum tractare generaliter de conditionibus institutionum, utilibus scilicet & inutilibus, vel quæ remittuntur, quæve circumscribuntur: *b* quæ tractatio porrigi etiam potest ad conditiones, quæ substitutionibus inseruntur, præter eas quæ inseri aut intelligi in eis communiter solent. *c*

a *Quid differat conditio à modo, causa, & demonstratione, & quot conditionum species v. inf. tit. de condit. & dem.*

b *Remittuntur, quæ turpes, aut contra bonos mores circumscribunturquæ impossibiles, & utreque pro non adjectis habentur.*

c *Illa sunt quæ ex natura ipsius substitutionis insunt: quales enumeratæ superiori titulo, si institutus heres non erit, si decesserit, si compos mentis factus non erit, & ejusmodi similes; un-*

de substitutio vulgo definitur conditionalis institutio. Ejusmodi conditiones quæ ex ipsa rei natura insunt, non faciunt substitutionem conditionalem, sed eæ quæ insuper adjiciuntur, veluti si Mævius heres non erit, Sempronius, si navis ex Asia venerit, heres esto, & similes, l. 8. pr. tit. superiori.

VIII. De jure deliberandi.

V. lib. 5. C. 30. de ju. delib. & adeunda vel abstinenda hereditate.

SUbstituti scribuntur vulgari modo sub conditione, si non creverint *a* instituti in diebus *C. l. 72. De adq. hered.* quod tempus, hæredibus institutis dari solebat à testatore ad consultandum & deliberandum utrum expediret eis adire hereditatem necne: & imitatione testatorum, si forte heredes instituerint sine cretione, prætor postulantibus institutis extraneis,vel etiam suis, non necessariis, totidem dies dabat. Sed & substitutis. *l. pen.* Justinianus alia tempora aliúmque ordinem deliberandi excogitavit, ac multo tutiorem utilioremque rationem adquirendæ hereditatis, quam ex deliberatione, nempe ex inventario, neque enim detrimentosa esse hereditas potest ei qui facto inventario adivit. *b*

a *Cernere est adire vel decernere utrum velimus esse hæredes an non; unde cretio; quæ definitur à Cujacio tit. 2. lib. sequentis. vid. ipse Cujacius & Gothofredus in notis ad Ulpiani fragmenta tit. 22. §. 27. cretio.*

b *Et hoc jure in Francia utimur, sed rescrip-*

tum à principe impetrari oportet, ut jus ejusmodi competat, quin & rescriptum actis insinuari coram judice ordinario debet.

LIBER XXIX. TIT. I. DE testamento militis.

V. lib. 2. Inst. cap. 11. & lib. 5. C. tit. 21.

DE testamento militis separatim titulus datur, quoniam in eo non servantur regulæ juris civilis, quæ in testamento pagani servantur: nam nuda voluntas militis testamentum est, voluntas pagani, nisi solemnis testamentum non est, & hoc quidem privilegium militiæ Constitutiones principum dederunt: itaque solemnia juris, quæ exposita sunt supra, non desiderantur in testamentis militum, quæ fecerunt in expeditione manentes in numeris.

II. De adquirenda, vel omittenda hereditate.

V. lib. 5. C. tit. 30. de jure deliberandi, & adeunda vel adquirenda hereditate tit. 31. de repudianda & abstinenda hereditate.

POsteaquam exemit militum testamenta, jure communi civium Romanorum, redit ad institutum ordinem, & quia deliberationem sequitur aditio vel repudiatio hereditatis, subjicit titulum de adquirenda & omittenda hereditate. In indice titulorum est amit-

tenda, quod forsitan rectius, quasi admittere sit genus omittere species. Sed & omittere generaliter accipitur tit. 4. & quæ vulgo amitti animo, & omitti dicitur. *l. pen De vi.* Amittitur repudiatione, abstensione, recusatione, & omissione, id est, si intra præstituta tempora non adeatur. Omittere proprie est tempore excludi, vel non petere intra tempus, *l. quod si minor §. Scævola, de minor. l. j. §. ult. ut in pos. leg. l. j. C. quan. non pet. part.* Acquiritur autem cretione, aditione, gestione pro herede, immistione, agnitione: quibus modis opera heredis intervenit aliqua. Sed & sine facto ullo suis heredibus adquiritur jure civili etiam invitis & ignorantibus, & ante apertas tabulas: eâ re existere dicuntur, non fieri. Hereditas † est jus successionis directæ in dominium singularum rerum, & in omne jus mortui. Aditio † est actus solemnis vindicandæ hereditatis delatæ ex testamento, vel ab intestato. Cretio † est aditio ex deliberatione testamento præfinita. Pro herede gestio † est actus quilibet quasi heredis. Mistio † est jure prætorio data suis heredibus forma adquirendæ hereditatis. Agnitio † est nuda voluntas suscipiendæ hereditatis. Repudiatio † est declaratio constituentis nolle se heredem esse, quæ fit in jure solemniter. Recusatio † quæ fit quoquo modo. Abstentio † est jure prætorio data suis heredibus forma spernendæ hereditatis.

III. Testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur, & describantur.

V. lib. 6. C. tit. 32.

QUamvis ex asse heredes scripti hereditatem adquirere possint clausis tabulis testamenti, non tamen ex parte scripti, nisi sui heredes sint, ideoque post titulum de adquirenda hereditate, recte subjicitur, quemadmodum testamenta aperiantur, recitentur, describantur: hoc vero fit lege Julia vicesimaria, *a* & remedio extraordinario ex edicto in eum qui fatetur penes se tabulas esse, nec ullam non exhibendi causam allegat, vel interdicto de tabulis exhibendis in eum qui inficiatur aut litigat.

a *Hac lege vicesimaria hereditatum, legatorum, aut fidei commissorum, quæ extraneis relicta aut data essent fisco addicebatur. vid. Lips. ad. l. 13. annal. Taciti, & Cujac. l. 9. Obs. cap. 24. & l. 4. sent. Pauli tit. 6. ubi etiam de forma aperturæ tabularum agitur. Sed hæc lex postmodum sublata fuit, l. ult. C. de edicto D. Hadr. toll. Postmodum vero quid simile fuit introductum ex N. Leonis & Majoriani de sanctimon. & vid. in fi. ut scilicet ex rebus relictis extraneis nulla consanguinitate conjunctis tertia portio in publicum inferatur, sive sit hereditas, aut legatum Sed hoc improbatum fuisse Iustiniano ex eo constat quod hanc constitutionem Codici suo non inseruerit.*

IV. si quis omissa causa testamenti ab intestato, vel alio modo possideat hereditatem.

V. lib. 6. C. tit. 39. si omissa sit causa testam.

HEres qui omisit hereditatem testamento delatam, non obligatur legatariis aut fideicommissariis, aut libertatibus: sed excipitur hoc edicto is, qui omisit hereditatem ex testamento, forte agnatus proximus qui etiam ab intestato heres futurus erat, fraudandorum scilicet eorum causa, qui quid in testamento acceperunt si eam possideat ab intestato pro herede vel pro bonorum possessore (nihil enim refert) vel etiam alio modo, ut puta pro possessore, *l. ii. §. totiens, l. ult hoc tit. a* Hic honorarius est successor, quia ex edicto prætoris perinde obligatur legatariis & fideicommissariis, & libertatibus, atque si ex testamento bona vel hereditatem adquisisset, salva Falcidia tamen, *l. 1. §. ad eos, ad leg. Falc. l. 18. hoc tit.* & salvo jure patronatus, *l. pen.* Si quæras de continuatione, nulla est apertior. Cum enim & is qui præcedit ad adquirendam, & iste ad omittendam hereditatem pertineat, quis non videt recte subjectos titulo, *De adquir. vel omit. heredit.*

a *Competit etiam quando alius quàm heres à quo quid relictum est, possidet, veluti si heres institutus omiserit dolo malo, ut ad substitutum vel legitimum hereditas perveniret. V. Cujac. l. 18. Obs. cap. 8.*

V. De S. C. Sillaniano & Claudiano, quorum testamenta ne aperiantur.

V. lib. 6. C. tit. 35. de iis quibus ut indignis auferuntur hereditates, & ad S. C Sillanianum.

INcipit ab hoc titulo tractare de hereditate quæ ut indignè aufertur. Neque enim adiri posse hereditatem, vel bonorum possessionem peti, neque aperiri tabulas testamenti, vel quodcumque aliud pertinens ad causam testamenti ejus qui à familia necatus esse dicitur, antequam publica quæstio habita sit de servis qui sub eodem tecto locove fuerunt, sumptumque supplicium de noxiis, deque his qui auxilium domino non tulerunt, quod est S. C. Sillaniano temporibus Augusti introductum, *a* & confirmatum S. C. Claudiano, *b* quod & Pisonianum & Neronianum dicitur, *c* temporibus Neronis, & edicto Prætoris, hac ratione, ne heres propter compendium suum familiæ facinus occultaret : alioquin bona quasi indigno heredi eripi & publicari, si adierit contra quam S. Consultis & edicto cavetur, *d* vel ultus non sit necem defuncti, & si tabulas aperuerit, recitaverit, descripserit vel ipse vel alius, ex eodem edicto in eum qui id fecerit dari C. aureorum judicium, quod populare est.

a *Idque etiam ipse Cujacius evidentius docet l. 1. Obs. cap. 18. & l. 12. cap. 30.*

b *Et hoc S. C. etiam constitutum est, ut de servis testamento domini manumissis quæstio sumeretur; perinde ac si servi mansissent. Tacitus*

l. 13. annal. ubi videndus Vertranius & Lipsius.

c Quia scilicet hoc S. C. factum est Nerone & Pisone consulibus. Claudianum vero dictum est, quod Nero ab Imp. Claudio adoptatus in Claudiam familiam & nomen transierit.

d Secus obtinet, si ab alio quam à familia servorum dominus occisus dicatur: tunc enim heres non prohibetur hereditatem adire, ut Cujac. ipse tradit. l. 17. Obs. cap. 6.

VI. Si quis aliquem testari prohibuerit vel coegerit.

V. lib. 6. C. tit. 34.

NOn ex ea tantum causa S. C. quam exposuit supra, heredi quasi indigno eripitur hereditas, sed etiam ex constitutione Hadriani si adierit hereditatem ex testamento, vel ab intestato is qui volentem mutare aut facere testamentum prohibuerit, quo de crimine in oratione Isæi περὶ τοῦ Κλεωνύμου κλήρου. Idemque erit si quis quem coegerit testari & sibi hereditatem relinquere, l. 1. C. eod. quia & hic non habet defuncti voluntatem, & licet sub hoc titulo nihil de hac specie tractetur nominatim, tamen titulus indicat quæ sub eo dicuntur de illo qui prohibuit, porrigenda ad illum esse qui coegit. Aliæ causæ eripiendæ hereditatis reservantur XXXIV. tit. IX. in quo communes proponuntur legati vel hereditatis eripiendæ, in his duobus titulis, hereditatis solummodo.

VII. De jure codicillorum.

PErsequitur modo cæteras testamenti partes. Alia pars testamenti sunt codicilli, maximè si fiant ex testamento, *l. pen. test. quem adap.* Si ab intestato, imitatio testamenti, ut epistola imitatio codicillorum, *l. un. §. sancimus, C. de lat. lib. tol.* Vel epistola codicillorum supplementum, *l.* 41. *§. Codicillis l.* 32. ut codicilli quandoque testamenti, quæ epistola fideicommissaria, *l. cum quis §. pater eod. l.* 7. *C. qui testam. fac. poss.* ac similiter ut unius testamenti plures possunt esse codicilli, ita unius codicilli plures epistolæ, l. 34. §. 1. l. 31. eademque differentia epistolæ & litterarum. M. Tullius, Ternas accepi literas una epistola. Verùm ut instituto more nullam definitionem prætermittam, & inopiæ perseverem subvenire nescientium adhuc definire res quibus tamen studendis nequidquam ætatem consumpserunt suam, codicilli † sunt testati vel intestati voluntas minus solemnis. Jus ergo codicillorum hoc, ne in eis diligentia legum ea servetur quæ in testamentis, ne hereditas in eis dari vel adimi possit verbis civilibus, *a* nec si testamento confirmati sint, & ut neque aliud quidquam in eis verbis civilibus scriptum valeat nisi testamento confirmati sint, & ut scripta in codicillis perinde habeantur atque si testamento scripta essent. Codicilli si solius nominis rationem quæras, pugillares sunt. Homerus, σήματα ἐν πίνακι πτυκτῷ, Plinius codicillos,

& imperativa: sic dicta scilicet, quod talia sint qualia legum civilium verba, cujusmodi hæc: heres esto, dato, sumito, habeto, & alia similia ad differentiam eorum quæ precaria & obliqua, quibus fideicommissa relinquuntur, qualia hæc in §. ult de reb. sing. per fideicom. rel. apud Iustin. rogo, mando, fidei tuæ committo, & cætera vide Cujac. l. 11. Obs cap. 25. & ad l. 4. sent. Pauli. tit. 1 & ad l. 19. quæst. Papiniani, ad l. unum 67. §. ult. ff. de leg. 2. Verbis autem civilibus & directis in codicillis dari vel adimi hereditas non potest ne confundantur jura codicillorum §. fin. hoc tit. apud Iustin. ne etiam per eos qui ex testamento quasi ejus sequela valent, ipsum testamentum vel confirmetur, vel infirmetur, l. 10. hoc tit. utique vero heres testamento scriptus rogari potest ut alteri restituat, l. 2. C. hoc tit. quo casu heres scriptus retenta Falcidia obsequi defuncti volnntati cogetur.

LIB. XXX. DE LEGATIS ET fideicommissis.

V. lib. 2. Inst. tit. 20. & 24. & lib. 6. C. tit. 37. de legatis tit. 42. de fideicommissis tit. 43. communia de legatis & fideicommissis, & de in rem missione tollenda.

LEgata quoque & fideicommissa partes testamentorum vel codicillorum sunt. Legatum est † donatio quædam testamento ab herede relicta. Donandi verbum est derelictum, hoc igitur verbo legatum à fideicommisso secernimus

cernimus: nam fideicommissum neque datur propriè, neque donatur, neque relinquitur verbis directis. Et rectè, quædam, id est proprii generis donatio, neque donatio inter vivos neque donatio causa mortis, sicut quondam, accipi convenit, *l. rogasti De præsc. verb. l. 1. in princ. De obl. & act.* Possim etiam definire liberalitatem, quanquam sit commune nomen legati & fideicommissi *l. 6. Si cui plus quam per leg. Falc. l. 67. §. si de Falcidia lib. seq l. pen. de man. test.* nam à fideicommisso sejungitur satis sequentibus verbis, testamento, & ab herede. Legatum à testamento non separatur, l. 4. de man. test. nec alium onerat quam heredem, fideicommissum etiam ab intestato relinquitur, & à legatario vel fideicommissario vel donatario mortis causa, vel à marito, qui morte uxoris dotem lucratur, qua de causa recte vetustiores adjiciebant in definitione Modestini, ab herede præstanda, non minus quam illud, quædam; quod exposui ante. Equidem semper existimavi manare ea verba ex antiqua prudentia juris, & fortasse an fuisse etiam ab ipso Modestino in suam definitionem injecta. Multa enim ad nos per manus, perque ora majorum nostrorum venerunt, quæ in libris nostris non extant, admodum congruentia antiquæ prudentiæ, quæ existimator doctus & intelligens neque prætererire neque aspernari debet. Et, ab herede, accipio propriè. qui heres sit suo nomine & ex sua persona, ab eo enim qui heres est alieno nomine, ut ab herede heredis, vel non ex sua persona, ut à patre vel domino heredis instituti, fideicommissum, non etiam legatum relinqui potest, Definitio

Florentini est secundum legem Falcidiam: nam jure antiquo legata non tantum delibare, sed etiam exaurire, absumere, & onerare hereditatem poterant, Lege Falcidia quadrans illibatus apud heredem remanere debet, l. si filia §. Pap. fam. excisc. quæ lex valet etiam in fideicommissis; ex S. C. Pegasiano, & ut lex prima hujus tituli ait (quæ propriè pertinet ad legem Falcidiam) per omnia exequata sunt legata fideicommissis. Non dicit per omnia & in omnibus, ut l. 11. §. furiosus, sup. tit. proximo. Per omnia igitur exæquata in lege Falcidia, sed non in omnibus: Constitutione tamen Justiniani etiam in omnibus. Verùm enim vero etsi legata & fideicommissa veluti delibationes quædam sint propter modum rationemque legis Falcidiæ legatum tamen delibat hereditatem solam fideicommissum etiam legata & donationes causa mortis, ut ante dixi, & lucra nuptialia. Quod adjicit Florentinus ex eo quod universum heredis foret, id est, ab herede: nam ex herede, & ab herede tantumdem potest, ut ex filio l. 11. lib 32 & ex fideicommissario, l. 38. §. ult. de vulg. sub. Quod si ex herede, & ex hereditate, & ex testamento, *l. cum virum, C. de fideicommiss. l.* 11. §. *ult. infra, de do. præleg.* Id secus se habet in fideicommissis, nec enim ex testamento, vel ex hereditate fideicommissa sunt semper. Placet etiam definitio Ulpiani, Quod legis modo, id est verbis civilibus testamento relinquitur. Fideicommissum † est liberalitas, quæ verbis precariis, vel alio quocumque indicio precariæ voluntatis testamento vel codicillis: vel epistolą, vel quo alio genere ultimi judicii confertur in aliquem. Fe-

cit autem tres libros de legatis motus ubertate materiæ, ut fecerat Gaius ad edictum prætoris urbani quorum quoque quid propriè tractetur non possis certo constituere, nec alia distinguendorum eorum invicem ratio certior, quam si dixeris primum librum potissimum esse confectum ex libris variorum autorum ad Sabinum, ex Digestis Juliani vel Africani discipuli ejus, & ex Institutionibus diversorum.

a *Definitio legati quę in principio proposita & explicata est, erat Modestini. Alia est Florentini in l.* 116. *hoç tit. his verbis concepta: Legatum † est delibatio hereditatis, qua testator ex eo quod universum heredis foret alicui quid collatum velit : hanc definitionem hoc loco Cujacius explicat.*

LIB. XXXI. DE LEGATIS ET fideicommissis.

SEcundum autem esse confectum ex libris diversorum ad Plautium, & ad legem Juliam & Papiam, ex quæstionibus quoque & responsis diversorum, ex libris Modestini, & Javoleni, ex Digestis Celsi & Marcelli.

LIB. XXXII. DE LEGATIS & fideicommissis.

TErtii, in quo mahis ordo elucet aliquis, partem priorem, qua demonstratur præ-

cipuè, qui & à quibus, & quibus verbis fideicommissum relinquere possint, & ex libris fideicommissorum variorum auctorum, ex sententiis Pauli, ex libris Labeonis, ex Digestis Scævolæ: posteriorem, quæ ad verborum significationem pertinet, cujus initium est l. 43. promiscuè ex omnium auctorum libris.

LIB. XXXIII. TIT. DE ANnuis Legatis & fideicommissis.

IN indice, de annuis & menstruis legatis. Hæc separatum titulum desiderabant, quod in eis sint propria quædam: nam & plura legata esse existimantur, non unum, & morte finiuntur. Plerumque vero cum annua, aut menstrua dicimus, alimenta dicimus. At certe non sunt omnia annua alimenta, nec omnia alimenta, annua: alioquin nihil distaret hic titulus à primo XXXIV.

II. De usu & usufructu, & reditu, & habitatione, & operis per legatum vel fideicommissum datis.

ANnuis legatis recte jungitur usus & ususfructus: similia enim sunt, cum morte legatarii finiantur, l. 8. sup. tit. prox. His etiam jungitur habitatio, & operæ, & reditus, quæ etiam usum vel usumfructum imitantur, ut libro septimo didicimus. Sed habitatio & reditus morte legatarii finitur, operæ non finiuntur morte. Recte dixit, Operis, in infini-

tum : nam & liberi hominis operæ legari possunt. Quod additur, & reditu, abest ab Indice titulorum. Sed contractiores sunt plerunque tituli Indicis, & de reditu sub hoc titulo est l. 22. & 38. quo nomine propriè significantur pensiones, quæ ex locatione rediguntur, impropriè fructus omnes, l. 17. 25.

III. De servitute legata.

ORdinarium hoc est, ut servituti in personam jungatur statim servitus in rem, quæ tamen sunt inter se valde distantes: nam servitus est individua, ususfructus dividuus, & ideo servituti præstandæ heredes singuli in solidum obligantur, usufructui pro partibus hereditariis: item servitus in heredem transfertur, non ususfructus, & si legetur servitus alternis annis, unum est legatum, si ususfructus, plura, l. 13. supra tit. prox. Imo & simpliciter legatus ususfructus, quotidie legari & legatario deferri videtur, adeo ut qui heri acquisitus est, si hodie etiam non adquiratur, collegatario adcrescat, l. 1. de usuf. adcresc.

IV. De dote prælegata.

V. §. 15. sed si uxori, de legatis apud Justin. lib. 2.

CÆtera dicuntur legari, dos prælegari, propterea quod sua res uxori legatur & redditur verius quam datur, qua de causa & relegari dicitur. Relegatum est redditio rei alienæ, vel quasi alienæ cum emolumento aliquo,

V. De optione vel electione legata.

V. §. 23. optionis, de legatis, apud Justin. lib. 2. tit. 20.

OPtio † actus est legitimus: nam solemniter fit publicè exhibita universa familia, si optio servi legata sit, vel alia res exhibitis universis rebus ejusdem generis quæ inveniuntur in hereditate, & herede præsente, eaque re ante aditam hereditatem non fit, & certis, ut opinor, verbis testibusque præsentibus & interdum prætore ad optandum diem decernente, & semel, & purè, & jussu patris, vel domini, si filiofam. vel servo data sit, l. 5. & 10. de leg. 1. l. 25. in princ. de lib. cau. & hoc inest proprium optioni legatæ, *a* Electio videtur non fuisse actus legitimus.

a *Optionis vero legatum erat conditionale quasi eo tacite contineretur, si legatarius ipse elegisset: qua ratione fiebat, ut post mortem testatoris, legatario moriente, antequam optasset & elegisset, legatum ad heredem ipsius legatarii non transmitteretur, jure novo purum est, §. optionis, de legatis apud Justin. l. fin C. commun. de legatis Nihil igitur aut parum interest, utrum servi vel equi relicta sit optio, an servus vel equus generaliter sit legatus, quia utroque casu electionem habebit legatarius, & utroque casu legatum erit purum, qua tamen in re olim fuerat distinctio quædam: nam optionis vel electionis expressa mentio legatum conditionale faciebat, omissa vero, sed tacite tantum subintellecta eligendi conditio, qualis per generale lega-*

tum, conditionem legato non adjiciebat, ad quem casum referri potest regula juris, expressa nocent, non expressa non nocent. Hac collectione expressim legatario permissa eligendi facultas, conditionale legatum faciebat: quæ non expressim sed tacitè data, conditionale non faciebat, ad hanc quæstionem ea pertinent, quæ Cujacius tradit lib. 23. Obs. cap 14.

VI. De tritico, vino, vel oleo legato.

QUa de re aut jure aut causa legata hactenus specialem titulum dedit, ea ferè singulare & proprium aliquid habet quod in alias transferri non potest. Nunc de his rebus tractare incipit quarum appellatione quid veniat quidve testator intellexerit, ambigitur, in hoc titulo, tritico, vino, vel oleo legato quid contineatur. Triticum † species est frumenti sine arista.

VII. De instructo vel instrumento.

HOc autem titulo declaratur quid instructo vel instrumento contineatur rustico, urbano, balneatorio, piscatorio vel cujus alterius rei; & plenius quidem est legatum instructi quàm instrumenti. Instrumento tabernæ non continentur institores, instructo continentur. Instrumento fundi non continetur supellex vel penus, instructo continetur, & sic instructo pecora pascendi causa parata, ut ex eis fructus capiatur, non instrumento, hoc ἐξοπλισμὸν, illud παρασκευὴν Græci vocant, quanquam instrumentum sit etiam παρασκευὴ,

five apparatus, l. 12. in princ. hoc tit. l. 5. §. si prætor. de trib. act. nimirum quia instructi pars quod Varro & Aristoteles partiuntur recte in vocale, *a* semivocale, & mutum: explosa enim est Alpheni sententia animalia non locantis in instrumento.

a *Vocalis instrumenti nomine homo, sive servus venit, cujus summa utilitas, quod ipse multa expediat nullius ductu egens. Servi igitur vocantur instrumenta vocalia quod voce utantur, & habeant* λόγον προφορικόν. *Instrumenti semivocalis nomine venit, quodlibet aliud animal rationis, expers veluti boves, equi, muli, asini, cameli, & cætera id genus: nam & eorum utilitas magna ad ferenda & vehenda onera, & quod habeant in se principium motus ut ipsi homines, unde moventium appellatione veniunt, & separantur ea in re à bonis quæ vulgo mobilia vocantur, l. 93. moventium, ff. de verb. signif. & apud Græcos quoque Iurisconsultos vocantur* κινήματα, *sive,* αὐτοκίνητα. *Semivocalia instrumenta cur vocentur, palam est, quod scilicet habeant sonum vocis imperfectæ: & quandam* ἄναρθρον φωνήν, *& rationem* ἐνδιάθετον, *si quæ ratio fingi in brutis animantibus potest. Mutum denique instrumentum est genus quodlibet supellectilis rusticæ vel, urbanæ, veluti mensa, arca, scamnum, aratrum, & cætera ejusmodi, quæ principium motus in se non habent, nec sonum aut vocem aliquam ex se edunt. Cæterùm non occurrit quo in loco Aristoteles ejusmodi divisionem fecerit, quam hoc loco Cujacius proponit. Certe l. 1. Polit. cap. 3. idem Aristoteles instrumenta alia facit inanimata, ut proram navis, alia animata, ut eum qui proram*

gerit, & generaliter, ut ipse definit δοῦλος ἐστι κτῆμά τι ἔμψυχον, καὶ ὥσπερ ὄργανον πρὸ ὀργάνων πᾶς ὑπηρέτης. *sed & animalia quoque numeranda inter instrumenta animata.*

VIII. De peculio legato.

V. §. 20. si peculium, de legatis apud Justin. lib. 2. cap. 20.

Ergo instructi appellatione continentur etiam servi. An & peculia eorum? Sic videtur, l. 22. §. ult. supra tit. prox. Quid autem is qui peculium legat, legato complectatur, hic titulus declarat: nam ex mente defuncti plus aut minus continetur peculii legato, quam inesse docuerit actioni de peculio lib. xv. tit. 1. Uterque tamen titulus est tam de peculio filii quam servi. Sed interim ne dixeris peculium esse accessionem servi: alioquin legatum servi sequeretur omnimodo, l. librorum §. ult. de leg. 3. nec sane est accessio, nisi servus legetur cum peculio. Vicarius autem, nec si servus legetur cum Vicario, *a* si tamen legetur cum peculio, sub peculii nomine, Vicarius etiam accedit, & quamvis omnis Vicarius peculiaris sit, alio tamen jure est peculium, alio servus peculiaris, sicut alio peculium, alio merx peculiaris in tit. de tribus act.

a Id est vicarius non est accessio servi ordinarii, etiamsi ipse servus ordinarius legatus sit cum vicario; quod eo pertinet, ut servo ordinario mortuo legatum vicarii non extinguatur, quod extingueretur tamen, si vicarius accessionis vice fungeretur: quemadmodum servo legato

cum peculio, extincto servo legatum peculii quod accedit, extinctum censetur, §. *si quis ancillas, de legatis apud Justin.*

IX. De penu legata.

INstructi alia pars est penus, quam recte veteres glossæ ita definiunt † ὅσα εἰς πόσιν καὶ βρῶσιν συναθροίζεται, idque hoc titulo diligentius explicatur, simul ac penus quæ accessiones sint.

X. De supellectile legata.

INstructi pars alia est supellex, id est instrumentum patrisfamilias græcè, ἐνδομενία καὶ οἰκοσκευή. & enumerantur hoc titulo res quæ sub eam appellationem cadunt.

LIBER XXXIV. TIT. I. DE alimentis & cibariis legatis.

HIc titulus quid alimentorum vel cibariorum legato continetur, explicat & plenius quidem est alimentorum legatum, qua de causa cibaria & vestiaria invenias nominatim legari sæpe, alimentis vestiaria jungi supervacuo, non item. Sed & præcipua quædam in his esse hic titulus declarat, veluti ut de portatis vel servis pœnæ, vel etiam servis propriis sine libertate, *a* alimenta aut cibaria relinquantur recte, ut si relicta sint usque ad pubertatem, extendantur usque ad plenam pu-

bertatem, ut non minuantur propter prædia eo nomine postea obligata, ut ex reditu eorum precipiantur, sed minuuntur tamen per legem Falcidiam, *l. Divus infr. ad l. Falcid.* b

a *Igitur extra hanc causam servo proprio legatum relictum non constitit, ne scilicet heres idem sit debitor legati & creditor. Cujac. tr. 2. ad Affric. ad l. 107. §. ult. ff. de leg. 2. Hodie quodlibet legatum servo proprio relictum valet ex benignitate, nec tamen libertas non adscripta debebitur, l. ult §. de illo, C. de necess. serv. her. inst. Cum heres instituitur sine libertate, libertas tamen debetur. Ratio differentiæ hæc, quod heredis institutio vires det testamento, quod totum corrueret, nisi cum hereditate libertas quoque data censeretur servo: At quoties servo legatum adscriptum est sine libertate, nullum inde periculum, ne defunctus intestatus decedat, cum de cætero testamentum valeat.*

b *Sed & illud etiam est præcipuum, ut de alimentis testamento relictis transigi non possit sine prætoris autoritate, ne facile alimentorum legatarius modico præsenti contentus, vitæ suæ subsidium in posterum amitteret, l. 8. ff. de transact. l. 23. eleganter §. item si, ff. de condict. indeb. quod non idem tamen obtinet in alimentis, quæ ex conventione inter vivos facta debentur, ut tradit ipse Cujacius ad l. 16. ff. de verb. obl. hac scilicet ratione, quod in alimentis testamento relictis personæ legatarii consultum voluit testator: quasi minus idoneus & industrius esset ad paranda sibi alimenta, ut ob id non oporteat irritam fieri ejus voluntatem transactione interveniente arg. l. 71. Titio in pr ff. de condit. & dem. At cum ex contractu debentur, sibi potius*

consuluisse promissor censetur, ut magis præstatio divideretur in plures annos, quam una solutione magnam pecuniæ quantitatem repræsentaret: ideóque transactio valebit, etiam si auctore prætore facta non sit. Illud etiam obtinet summo alimentorum favore, ut legatarius à quo alimenta per fideicommissum relicta sunt, non possit alimentaris Falcidam imputare, quam ipse passus est ab herede in re, aut fundo sibi legato, dummodo id quod superest alimentis sufficere possit, l. 77. cum pater §. 1. ff. de leg. 2. l. 21. liberto §. 1. ff. de ann. leg. l. 25. maritum §. 1. ff. ad leg. Falc. quod in alio legato non obtinet, cum legatarius aliquo fideicommisso gravatus est l. 32. pœnales §. si Titio, ff. eod.

II. De auro, argento, mundo, ornamento, unguentis, veste, vel vestimentis, & statuis legatis.

HIc titulus variorum legatorum continet interpretationem auri & argenti, tam facti quam infecti Factum dicimus vasa, signa, emblemata, quæ sub nullo alio quam argenti genere continentur. Infectum quod in massa vel lamina. item mundi muliebris quo mulier fit mundior, & ornamentorum quo fit ornatior. Sed sunt etiam ornamenta virilia quædam non mundus, & mundi pars, unguenta, non omnia tamen unguenta, mundo continentur: ideoque separatim tractatur etiam de unguentis legatis. Vestis autem Festo est genus, vestimentum pars, sed nobis nihil interest vestis an vestimentum legetur, idque vestimentum definitur quod pretextum est,

ut liber qui perscriptus est. Sed & de statuis legatis nonnihil hoc titulo agitur, vel imaginibus, l. 1. & 6. §. ult.

III. De liberatione legata.

V. 6. 13. si quis debitori, de legatis apud Justin. tit. 20. lib. 2.

OLim non satis bene constabat an debitoribus posset liberatio legari, sed ut ait *l* 3. jam certum est posse, & quidem omnibus, l. 1. id est, sive jure civili debeant sive honorario, sive ex contractu, sive quasi ex contractu *l.* 24. *De leg.* 3. & sive rem suam, sive rem nostram *l.* 9. §. *ult. hoc tit. l. cum servis* §. *si Titius. De leg.* 1. & in totum vel pro parte, *l. cum quis* §. *nuptura*, *De leg.* 3. & effectus legati hic; ut legatarius possit agere, ut acceptilatione vel pacto liberetur, & si conveniatur tueri se exceptione doli mali: qua re legati hujus cautionem ex edicto *a* postulat nullam.

a *De quo inf. l. 36. tit. 3. cum enim id quod sibi legatum est, teneat ipse legatarius, qua ratione petet, sibi legati exolvendi nomine cautionem ab herede præstari?*

IV. De adimendis vel transferendis legatis vel fideicommissis

QUia de dandis legatis & fideicommissis satis egit, pars erat tradi etiam aliquid de eis adimendis. Et legata quidem non adimuntur ipso jure, nisi eodem testamento, vel codicillis confirmatis, & civilibus contrariisque ver-

bis *a* beneficio autem exceptionis, & per epistolam adempta, & nuda vel tacita voluntate, & quibuscumque verbis, non valent. Fideicommissa ipso jure adimuntur quacumque voluntate, quocumque sermone, quia in his præcipuè voluntas dominatur, in legatis rigor & diligentia juris civilis, adeo ut in legatis verba si sint perspicua, non admittatur quæstio voluntatis, in fideicommissis admittatur, *l. 25. l. 95. de leg. 3. l. si alii, de usufr. leg. l. cum virum, C. de fideicommiss.* Translatio plus est quam ademptio: nam & ademptionem & dationem in se continet: adimit enim uni quod det alii: vel ab uno, quod det ab alio, vel rem unam, ut pro ea det aliam, vel causam legati, ut adscribat aliam.

a *Veluti illis: quod Titio dedi aut legavi, neque do, neque lego.*

V. De rebus dubiis.

HUic fere respondet titulus, qui est in Codice, De verborum & rerum significatione: nam etsi hac de re dictum sit postrema parte libri tertii de legatis, restabant tamen pleraque dicenda de ambiguo sermone legatorum & fideicommissorum, qui rem dubiam plerumque efficit, quamquam & detracto sermone ambiguo res dubia dici possit quæ in suspenso est, quoad ex postfacto confirmetur, quia res qua de agitur, nondum certum est, valeat, necne, l. 15. Res item dubia sive ambigua est, si incertus sit ordo nascentium vel morientium in specie, lege 11. §. ult. & aliarum legum, quæ sunt de commorientibus, vel si incertis personis *a* legatum relinquatur:

nam & de incertis personis in hoc titulo agitur.

a *Incertæ personæ hæ sunt, in quas certum animi judicium, aut affectum testator conferre non potest: veluti si dicat, ei qui ad funus meum primus venerit, centum lego: nec enim cogitatione sola scire potest quis primus venturus sit, legata quidem relicta incertis personis relicta hoc colore non valebant, quod certum debeat esse testantis consilium, ut ait Ulpianus in fragm. tit. 22. quin etiam legatum aut hereditas non nisi in bene merentem confertur, aut ei cui honorem habitum voluit testator, l. 36. amicissimos, ff. de excus. tut. l. 3. sed & si §. hoc autem, ff. de leg. præst. At beneficium nec dari incertæ personæ, neque ab ea accipi potest. Justinianus tamen incertis personis legari posse constituit §. incertis, de leg. apud Just. v. Cujac. in par. C. tit. de incertis pers.*

VI. De his quæ pœnæ causa relinquuntur.

V. §. 36. pœnæ, tit. 20. de legatis apud Justin. lib. 2. & lib. 6. C. tit. 41. de iis quæ pœnæ nomine in testamento, vel codicillis relinquuntur.

DEdit quodammodo ansam superior titulus tractandi de legatis inutilibus: nam de incertis personis egit quibus quod legatur, est inutile regulariter, & his adjicit legatum relictum pœnæ causa, quia contra naturam legati est, ut pœna honori insit, ut sit legatum honori uni, pœnæ alteri: præpondere enim honori videtur pœna quasi præcipua causa legandi, atque adeo ne honor quidem esset tale

legatum. Hodie tamen valet nisi illicitum, vel probrosum, vel impossibile sit ex constitutione Justiniani, ex qua Tribonianus l. 1. in servit hæc verba, *illicitè vel probrosè*, itemque verbum, *Tale*, quo repetuntur illa, *illicitè vel probrosè*.

VII. De regula Catoniana.

SEquebatur titulus de caducis, & de his, quæ sunt in causa caduci. Utilia hæc sunt ab initio, sed postea deficiunt vivo aut mortuo testatore ante apertas tabulas, *a* & infiscum cadunt ex legibus novis Julia & Papia: sed cum abolitæ jam essent eæ leges à Justiniano, & restitutum jus antiquum, maluit Tribonianus omisso caducorum jure novo, ponere hoc loco regulam juris antiqui, secundum quam non, ex apertis tabulis cedunt legata, ut voluere leges caducæ Julia & Papia, sed à morte testatoris, & regula hæc est: Quod inutile foret, id est cujus dies inutiliter cederet, si testamenti facti tempore mortuus fuisset testator, id legatum quandocunque decesserit ex post facto non convalescere, *b* quæ & sententia dicitur *l. Iulianus, de cond. & demonst.* ut Marcellino xxv Catonianæ vel Cassianæ sententiæ.

a *Quod fit cum legatarius, aut heres ex parte scriptus mortuus est, aut servus pœnæ effectus, vel deportatus est, & aliis modis similibus: nam tum ea legata apud heredem non manebant, nisi esset ex parentibus, vel liberis defuncti testatoris usque ad tertium gradum, sed ad fiscum devolvebantur. Hodie sublato caducorum jure, apud heredem indistinctè remanent, nisi datus*

sit substitutus aliquis in casum deficientis legati, vel hereditatis. Caducorum integram historiam retegit ipse Cujacius in Parat. Cod. ad titul. de cad. toll.

b *Plures vero casus intercedunt, quibus hæc regula perdit officium suum, de quibus gl. in l.* 1. *hoc tit. & Cujac. lib.* 15. *quæst. Papiniani ad l.* 3. *hoc. tit.*

VIII. De his quæ pro non scriptis habentur.

CAduca sequebantur ea, quæ pro non scriptis habentur, hæc ab initio inutilia sunt, & tam novo quam antiquo jure apud heredem remanent, si nullus sit substitutus in cujus persona legatum consistat, vel si nullus collegatarius, cui adcrescat, & licet pro non scriptis etiam fuerint ea quæ incertis personis, vel quæ pœnæ causa relinquerentur, tamen quia hodie utilia ea permanent regulariter, his primum subductis simul ac caducis, quæ ab initio utilia sunt, & ante cessionem intercidunt, quia eodem jure sunt hodie, quo & ea quæ ab initio inutilia sunt, id est quæ pro non scriptis habentur, dedit primum de his regulam Catonis; est enim ea regula de inutili legato. Inutile autem legatum semper id quod pro non scripto est, nunc quæ pro non scriptis habeantur enarrat hoc titulo multa, veluti quæ incapacibus *a* relinquuntur, quæ sibi testamentarius *b* adscribit quæ sunt captatoria *c*, quæ non intelliguntur, quæ ei, qui in rebus humanis non est adscribuntur. Sed hoc tamen interest, quod ab initio inutilia apud heredem remanent sine one-

re, exceptis duobus casibus, *d* caduca vel in causa caduci cum onere, sicut & ad fiscum transibant cum onere, *l. in facto* §. *ult. de cond. & dem.* non quidem ex lege Julia & Papia, sed ex constitutionibus.

a *Ejusmodi sunt damnati in metallum, deportati. Cœlibes non sunt omnino incapaces, sed si post mortem testatoris, intra centum dies matrimonium contraherent, ex cujuslibet testamento capere poterant, ex testamentis cognatorum usque ad sextum gradum, etiamsi matrimonium non contraxissent, deinde quod ipsis relictum erat, si legi Papiæ non parerent intra præstitutum tempus, non remanebat apud heredem, quasi esset pro non scripto, sed fisco applicabatur quasi caducum v. Cujac. in Parat. Cod. ad tit. de cad. toll. & ad tit. de infirm. pœnis cælib. & orb. Et Lipsius ad Tacitum lib. 3. annal. in excursu.*

b *Testamentarius ille est, qui testamentum alienum, dictante ipso testatore scribit, sive sit notarius publicus sive alius.*

c *Ea scilicet quibus magis hereditatem, aut liberalitatem alienam capiamus, quam quod damus: veluti cum testator alicui legat, aut aliquem instituit heredem, si invicem à legatario, aut herede instituatur, aut ei legetur, v. Cujac. lib. 16. Obs. cap. 11.*

d *Illi casus sunt, Primus cum is qui sibi quid adscripsit, illud idem restituere alteri rogatus est, l. ult. hoc tit l. 14. filius §. fin. ff. ad leg. Corn. de falsis vel cum servum sibi sua manu quis adscripsit, & eidem servo à testatore libertatem dare rogatus est: licet enim respectu ejus, qui sibi adscripsit, legatum sit pro non scripto,*

tamen libertatem servo heres necesse habebit dare, l. 17. cum quidam, ff. ad l. Corn. de falsis. Secundus cum ex alia causa servus pro non scripto habitus, sit alicui legatus, cui legatarius libertatem per fideicommissum debebat, l. 26. §. si pro ff. de fid. lib.

IX. De his quæ ut indignis auferuntur.

V. lib. 6. C. tit. 35. de his quibus, ut indignis hereditates auferuntur, & ad S. C. Sillan.

SEquuntur, quæ veteres dicebant Ereptitia: hæc utilia sunt omni tempore, & cedunt & adquiruntur utiliter, sed quasi indignis eripiuntur variis ex causis, quæ hoc titulo enumerantur, & male juris decoctores ubique eosdem faciunt incapaces & indignos: *a* incapacibus enim relicta ab initio inutilia sunt, & apud heredem remanent sine onere, indignis relicta ipso jure valent, sed ad fiscum plerumque transferuntur, vel ad heredem, vel ad alium personam cum onere.

a *Incapaces sunt, ut dictum est tit. superiori, qui omninò non habent testamenti factionem, nec sibi, nec aliis possunt acquirere, qualis servus pœnæ, & deportatus. Indigni habent testamenti factionem, & possunt capere, sed non ex testamento, quod impugnaverunt, aut ab ea persona contra quam injuriosum aliquid moliti sunt, cujusmodi causa hoc titulo enumerantur plures.*

LIB. XXXV. TIT. I. DE conditionibus & demonstrationibus & causis, & modis eorum quæ in testamento scribuntur.

V. lib. 6. C. tit. 26. de conditionibus insertis, tam legatis, quàm fideicommissis, & libertatibus.

UT specialem titulum dedit supra de conditionibus institutionum, cum tractaret de institutionibus, ita consequens fuit in hoc tractatu de legatis & fideicommissis, & de conditionibus eorum specialem titulum poni. Sed conditionibus etiam adjicit demonstrationes, & causas, & modos. Conditio † est causa quæ suspendit legatum. Demonstratio † significatio accommodata rei legatæ. Causa † est ratio legandi. Modus † est adjectio quæ ostendit quid legatarium ex legato facere testator velit. Conditio proprie confertur in futurum, *b* Demonstratio in præsens, vel in præteritum. *l. nuper*, *De leg. 3. l. 34. inf.* Conditioni similis est modus, adeo ut in his libris sæpe modus conditionem, conditio modum significet, & nonnunquam qui figuræ verborum est modus, ex mente defuncti pro conditione habetur. *c* Conditionem enim voluntas facit, non verba; sed hoc interest, quod si suis verbis conditio concipiatur, fideicommissum non facit; *d* modus vel etiam conditio concepta, ut ita dixerim, verbis modalibus, fideicom-

missum facit, quia conceptio verborum talis, enixæ voluntatis argumentum est, sicut conditio jurisjurandi, quæ etiam fideicommissum parit. Igitur ex his verbis, Titio C. ita ut x. Mævio adnumeret, Mævio fideicommissi petitio est statim, si præterea adjecerit, Si navis ex Asia venerit, posteaquam navis venerit, *l. 2 C. de his quæ sub modo rel.* Causa similis est demonstrationi: nam & in præsens hæc, vel in præteritum confertur, & utraque abundat, nec certo corpore legato viciat legatum, si forte sit falsa. Ait, Eorum quæ in testamento scribuntur: in testamento scribuntur institutiones, legata, fideicommissa, tutelæ, libertates, adsignationes libertorum, injunctiones, præcepta, consilia, commendationes, confirmationes e mortis causa donationes, mortis causa capiones, æstimationes, ademptiones, confirmationes codicillorum, exheredationes. Sed non omnia conditionem recipiunt, & de conditionibus institutionum proprium titulum jam habuimus supra, & hic præcipuè est de conditionibus legatorum & fideicommissorum.

a *Interdum conditio non differt, aut suspendit præstationem legati, scilicet si in non faciendo consistat, veluti si cui legatum sit, si in Capitolium non ascendat, statim enim potest peti legatum, præstita cautione Mutiana, quam scilicet introduxit Mutius Scævola, qua legatarius promisit se legatum cum fructibus restituturum, si fecerit quod fieri ab eo testator voluit, l 8. l. 79. heres, §. qui post ff. hoc tit. & N.* περὶ δευτερογαμούντων, *cap.* 43.

b *Conditio igitur quæ in præsens, vel in præte-*

ritum confertur, quasi κατηγορικώτερον *conditionis nomen obtinet, quia non suspendit, sed vel statim vera est, vel falsa, l. 37. & cum in præsens, cum seqq. ff. de rebus creditis, §. pen. de verb. oblig. apud Iustin. Conditionum autem aliæ in dando, aliæ in faciendo: aliæ potestativæ, quæ pendent ex voluntate ejus, cui impositæ sunt, veluti si in Capitolium ascenderit, aliæ casuales quæ in totum ex casu, veluti si Titius consul factus fuerit: aliæ mixtæ, quæ partim ex voluntate ejus pendent cui impositæ sunt partim ex casu. Potestativæ dicuntur promiscuæ, casuales non promiscuę, l. 11. hoc tit. Cujac. lib. 14. Obs. cap. 2. & in recit. ad l. un. §. sin autem C. de cad. toll. Sed & conditiones aliæ sunt intrinsecæ quæ testamento sunt adscriptæ; aliæ extrinsecæ, quæ tacitè intelliguntur, nec ex testamento veniunt, ac per hoc non faciunt legatum conditionale: quemadmodum si legetur fructus fundi: nam extrinsecus hæc tacitè subintelligitur conditio, si nascantur, l. 99. conditiones, hoc tit. l. 6. quod purè §. 1. & l. 25. cum illud §. fin. ff. quando dies leg. cedat.*

c *Sed eo differt, quod conditio impleri debeat, antequam capiatur legatum, modus autem ut plurimum impletur post perceptionem legati. Deinde modale legatum transmittitur ad heredem, etiamsi modus nondum sit impletus, conditionale non item, nisi conditio extiterit, v. Cujac. lib. 17. quæst. Papin. ad l. 71. in pr. ff. hoc tit.*

d *Si enim alicui legatum sit si Titio decem det, Titius legatarius non est, l. 8. si quis omiss. causa testam. ideoque decem non petet, & ea decem non ex causa legati, aut fideicommissi, sed*

enim legata quæ testator integra præstari voluit) ideoque interpretatione prudentum non potuit porrigi ad alia, nec hodie porrigetur ad mortis causa capiones *b* sine lege. Est autem hæc lex valde à Justiniano rescisa: nam omisso inventario, cessat & à testatore prohiberi potest, & dodrans mutatus est in bessem vel semissem institutis liberis & similibus qui de inofficioso agere possunt *i* non etiam extraneis: placet enim magis Occidentalium *l* opinio, ne modus à Justiniano dictus porrigatur ad extraneos, quia Novella Justiniani minuuntur legata plus quam lege Falcidia contra voluntatem testatoris: & ideo melius est non diffundi eam Novellam in omnes. Eademque ratione non esse recipiendam opinor opinionem eorum, qui filio rogato hereditatem restituere semissem attribuunt: *m* quo enim magis auges portionem heredis, eo magis recedis à voluntate. Ac prohiberi videtur etiam Falcidia *in l. pen. De leg.* 3. his verbis, Huic quoque omnia integra, quia scilicet nec ex uno vel alteo legato deduceretur, caveri poterat olim *l.* 64. 88. §. 1. & in totum prohibitam nonnunquam princeps detrahi non sinebat, *l. si legatus. §. ult. ad Treb.* De continuatione quid dicam frustra; titulus est de modo legatorum: ipsa igitur se satis ostendit.

a *Ne scilicet plus ducentis aureis donare liceret, neve ob causam orandam munus donumve caperetur. Hotomanus in indice legum Rom.*

b *Illà videtur inductum, ne plus quam centum millia nummorum doti nomine darentur. Cujac. lib. 29. quæst. Pap ad l. 6. ff. de usur. Non tamen Hotomanus in indice legum Rom. aut Lipsius ad lib. 3. annal. Taciti in excursu tradunt de ea*

re caput ullum fuisse in lege Papia.

c *Ea lex iis tantum manumissionibus modum imposuit, quæ testamento fiebant, non iis quæ inter vivos, quod scilicet homines liberaliores esse soleant dum moriuntur, & plerunque antea eveniebat, ut testatores qui ingentem familiam servorum haberent, quo beneficii viderentur, & à pluribus libertis pileatis lectus eorum funebris ferretur, omnes servos suos manumitterent, ut tradit Dionys. Halicarnass. lib. 4. atque ita dignitas civitatis Romanæ impuræ mancipiorum turbæ communicata evilescebat. Vivorum restrictior solet esse liberalitas propter naturalem parsimoniam & egestatis metum, & ideo lege non fuit opus eam coerceri. Igitur ambitiosa morientium vota, & promiscuam testamento manumittendi facultatem hæc lex reciait, & hunc modum præstituit, ut à duobus ad decem, media tantum pars posset manumitti; à decem ad 30. tertia; à triginta ad centum quarta; à centum usque ad quingentos quinta; & ex quacumque numerosa familia non amplius quam centum. Quod si præscriptum numerum testator excessisset, prout quisque esset nominatus, ille ad libertatem perveniebat, usque ad modum lege definitum, & ob hoc etiam nomina manumittendorum testamento adscribi, ut refert Gajus lib. 1. Instit. Ulpianus in fragmentis, Paulus in sententiis, & ea quidem lata temporibus Augusti, cum Suetonius in ejus vita tradat cap. 40. cum civitatem Romanam parcissime dedisse, & manumittendi modum terminasse. Sed tamen nullus sub eo consul Fusius Caninius, cum ea lex Fusia Caninia dicatur; Sed tempore Triumviratus unus tan-*

tum in factis consularibus L. Caninius Gallus. Hanc autem legem à Iustiniano sublatam esse quasi libertatibus invidam, ipsa juris clementa tradunt.

d *Hæc lex (ut tradit Theoph. in Græca paraphrasi institutionum tit. de lege Falc.) vetabat ne cui plus legare posset testator quam mille asses sed ejus legis sententia facile calumniam patiebatur, cum pluribus legatariis, & singulis mille asses dando tota plerumque hereditas legatis absumeretur.*

e *Hæc lex ut idem Theoph. tradit, constituerat, ne cui plus legatario legare liceret quam ipse heres erat habiturus. Sed ejus legis sententia facile etiam eludebatur: nam cum singulis legatariis tantundem daretur quantum heredi relinquebatur, fiebat interdum ut ne quidem centesima pars plerúmque hereditatis (tanto legatariorum numero existente) apud heredem remaneret.*

f *Et hæc introducta est, cum duæ priores non sufficerent ad excludendam fraudem, idque temporibus Augusti à Falcidio tribuno plebis, ut refert Dio & Xiphilinus.*

g *Scilicet cum testamentum subest: nam si res ab intestato agatur & mortis causa donatum sit, quasi cesset constitutio Severi Gordianus edixit Falcidiam competere l. 2. C. de mortis caus. donat.*

h *Quodnam sit genus acquisitionis mortis causa capio. vid. inf. tit. ult. lib. 39.*

i *Illi igitur non possunt gravari ultra bessem aut semissem sive legata sint relicta, vel fideicommissa, sive mortis causa sit donatum: nam quemadmodum N. 18. Iustinianus pro numero liberorum si unus, duo, tres, aut quatuor essent, legitimam earum portionem definivit esse tertiam eius por-*

tionis quam habituri erant ab intestato, si plures, dimidiam : ita si graventur legatis vel fideicommissis, trientem vel semissem, ejusdem numeri liberorum servata distinctione jure Falcidiæ, aut Trebelliani S. C. voluit deducere.

l *Occident alium nomine Cujacius intelligit doctores Italos aut Gallos, veluti Accursium, Azonem, Bartolum, Paulum de Castro Jasonem, Ioannem Fabrum, aliosque complures: Orientalium autem appellatione, ut inf. tit. 5. lib. 37. accipit glossatores & enarratores* Ϭασιλικῶν *qui scilicet in Oriente jus civile Constantinopoli, vel Beryto profitebantur, quales Thaleleus, Cyrillus, Hagiotheodoretus, Theodorus Hermopolites, & alii. Illi dicebant sententiam d. N. 18. porrigi debere ad extraneos heredes, ut ultra semissem aut bessem legatis aut fideicommissis onerari non possent, eadem ratione habita in numero extraneorum heredum, quæ habetur in d. N. 18. in numero liberorum: Sed rectè Cujacius eorum sententiam improbat, quandoquidem in multis jus Falcidiæ imminutum à Iustiniano, N. 1. de hered. & Falcid. qua de re idem Cujacius plura ad N. 18.*

m *Cujacius hoc loco, ut & lib. 8. obs. cap. 3. & ad N. 92. improbat constitutionem juris pontificii in cap. Rainutius, & cap. Rainaldus, extr. de testam. qua filius à patre institutus & Rogatus restituere hereditatem, primum trientem detrahit ut filius proportione legitima ei jure naturæ debita; deinde ex residuo besse sextantem ut heres scriptus, invicem portionis Trebellianicæ : quo tamen jure utimur : & novissimè in comitiis purpureis frequenti senatu est judicatum hoc duplici jure uti posse filium pro tribunali jus dicente D. n.* de Verdun, *Primicerio Præside.*

III. Si plus, quam per legem Falcidiam licuerit, legatum esse dicetur.

SEquitur stipulatio Falcidiæ prætoria vel communis, *l. pœnales*, *§. Iulianus*, *sup. tit. prox. l. ex facto 2. de her. inst.* quam de legatariis singulis stipulatur heres, qui solida præstat legata, hoc fere modo: *Quod amplius legatorum nomine quam per legem Falcidiam licuerit, ceperis, quanta ea res erit, tantam pecuniam dari, dolúmque malum ab futurum esse.* a quo exemplo etiam legis Papiæ stipulatio interponitur, *b l. 1. §. pen.* & cessante etiam Falcidia in specie. *l. filiusf. §. apud, De leg. 1. d. l. 1. §. in quibusdam.* Tractatur etiam nonnihil sub hoc titulo de stipulatione, *Evicta hereditate reddi, & morientium partes reddi*, & de stipulatione fructuaria.

a *Huic cautioni locus est cum dubitat heres, num sit locum habitura lex Falcidia. ut sibi in futurum prospiciat, emergente ære alieno: cujusmodi cautio exigitur etiam cum solvuntur legata exprimis tabulis, quæ in contributionem venire possunt, ex pupillaribus tabulis vocato postmodum substituto, qui & ipse legatis est gravatus: cum enim in patris & filii testamento eadem ratio Falcidiæ ineunda sit, & propter legata tabulis pupillaribus relicta, possint legata relicta paternis tabulis Falcidiam pati, æquum est hanc cautionem intervenire, ut si substitutio locum habeat omnes legatarii utrarumque tabularum ad unum eundemque calculum vocentur, l. 1. § interdum, l. 31. is cui ff. ad leg. Falcid.*

b *Ut scilicet institutus à liberto patronus & legatis gravatus non quadrantem, sed integrum*

semissem, aut jure novo trientem deducat quem remota causa testamenti in successione liberti sui erat habiturus.

LIB. XXXVI. TIT. I. AD s. c. Trebellianum.

V. lib. 2. Instit. tit. 23. de fideicommissariis hereditatibus, & ad S.C. Treb. & lib. 6. C. tit. 48.

ELeganter Justinianus peculiare & in Græca constitutione πρoσῆκον ϗ ἁρμόδιον nihil esse magis, quàm ut legatis quidem jungatur narratio legis Falcidiæ: fideicommissis autem S.C. Trebelliani Trebellianum prius fuit Pegasiano. *a* Et Trebellianum de transferendis actionibus in fideicommissarium, ut absque metu heredes scripti adirent hereditatem, non deducta quarta; Pegasianum si plus quàm dodrantem, vel totam hereditatem restituere rogati essent, de quarta deducenda non translatis actionibus, communicatis tamen remedio stipulationum partis & pro parte, qua ex causa Trebellianus fideicommissarius erat hæredis loco, Pegasianus non item. Sed & S.C. Pegasiano heres qui suspectam hereditatem dicit, adire cogitur, & restituere, non deducta quarta, & translatis actionibus, perinde atque si ex S C. Trebelliano restitueretur. Est etiam opinor S. C. Pegasiani, quod est in l.16. §. si quis heres, & §. cum quidam & l 17. in pr. Sed sublato non transferendarum actionum jure & remedio stipulationum, cætera omnia adscribuntur & aguntur hodie S. C. Trebelliano ex Constitutione Justiniani secundum quam recte hic titulus ita concipi-

tur, ad S C. Trebellianum, nec adjicitur, & Pegasianum, quod erat in veteri titulo edicti perpetui, & est adhuc in Indice titulorum Pandectis Florentinis præposito.

a *Forte non incongruum breviter hoc loco repetere totam fideicommissorum historiam. Justinianus tradit ante Augustum infirma fuisse fideicommissa. Hoc verum potest videri, si tantum heres rogatus esset in testamento hereditatem restituere, nec fidem ipsem ipse suam adstrinxisset: Cæterùm si fidem restituendæ hereditatis testatori dedisset, etiam ante Augustum heres à fideicommissario conveniri potuit, ut constat ex Cicerone lib. 2. de finibus, ubi de Sextilio Rufo, & paulo post, ubi de Sexto Peducæo. Postquam autem Augustus induxit, ut heredes qui adiissent, hereditatem restituere tenerentur, illud sequebatur incommodum, ut licet nihil penes heredes remaneret, illi tamen ferrent onus actionum, interpositis scilicet stipulationibus quasi emptæ & venditæ hereditatis, ut par est credere. Secutum igitur S. C. Trebellianum Neronis temporibus de transferendis actionibus, ut post restitutam hereditatem fideicommissarius actiones susciperet, quasi jam tum heredis loco haberetur. Sed & tum illud incommodi erat, quod cum Augustus id tantum edixisset ut aditam hereditatem necesse haberet restituere, nihil vero sanxisset de cogendo herede si adire nollet, plerique heredum renuebant adire hereditatem, odio fideicommissarii, cui lucrum restitutæ hereditatis invidebant, aut quod verentur cumulum æris alieni, vel quia rogati totam aut fere totam hereditatem restituere, nullum, aut modicum lucrum erant censuri, atque ita totum testamentum corruebat & fideicommissa interci-*

debant non adita hereditate. Igitur S. C. Pegasianum Vespasiani temporibus de ea re factum, quo primum id fuit inductum, ut perinde quartam portionem heres institutus ex fideicommissis generalibus, vel singularibus, quibus gravatus esset posset detrahere, ac ex legatis lege Falcidia deducebat: idque quo magis heres ad adeundam hereditatem invitaretur, si rogatus esset totam hereditatem, aut partem dodrante ampliorem restituere, eademque ratione servata in herede instituto ex parte, quæ in eo qui ex asse esset institutus: deinde & id introductum est, ut si nollet adire hereditatem, tunc periculo fideicommissarii adiretur, & transferrentur ipso jure actiones in fideicommissarium, nullo commmodo & emolumento Falcidiæ penes heredem remanente, Post hoc S.C. hæ sunt admissæ dinstinctiones circa onus actionum. Cum volens & sponte adiret heres, si quartam vel majorem partem hereditatis judicio testatoris retinebat, quia deducto quadrante, triente, aut quincunce hereditatis aut portionis in qua institutus erat, hereditatem partemve hereditatis sibi datam restituere rogatus erat pro rata restitutæ hereditatis transferebantur actiones in fideicommissarium, perinde ac si in ea parte directo esset institutus, pro rata vero retentæ, remanebant actiones penes heredem, perinde ac si in ea tantum fuisset à principio institutus. Si verò quartam partem hereditatis ejusve supplementum beneficio Pegasiani retineret heres, quod vel totam hereditatem restituere, vel partem dodrante majorem rogatus esset, tunc heres universas ferebat actiones, id est & agebat solus & conveniebatur, sed remedio stipulationum partis & pro parte communicabantur inter

heredem & fideicommissarium; ita ut heres quod solvisset pro dodrante à fideicommissario repeteret, & invicem fideicommissarius exigeret ab herede pro eadem parte quod ipsi debitores hereditarii solvissent, idque hac ratione quod licet restituta hereditate ex Pegasiano fideicommissarius heres non esset, nec heredi loco, effectum tamen heredis haberet, exemplo legatarii partiarii, cui non res certa, sed portio hereditatis aliqua titulo legati relicta erat. Cum autem sponte heres adibat hereditatem, & universam restituebat grato animo sine ulla lucri spe testatoris voluntati obsecutus, etiam actiones non transferebantur in fideicommissarium, quia semel volens hereditati se implicuerat, sed penes eum remanebant, & perinde ac si ille venditor, hic emptor hereditatis fuisset, stipulationes quasi emptæ & venditæ hereditatis interponebantur, quibus fideicommissarius promittebat se restituturum heredi quod à creditoribus conventus ipsis solvisset & invicem heres fideicommissario promittebat se restituturum quod ipse à debitoribus hereditariis exegisset, & ut plurimum fideicommissarius fiebat procurator in rem suam, ut heredis quidem nomine ageret, emolumentum vero actionis ipsum respiceret, Hæc ita ante Justinianum. Cæterum ipse Justinianus sublato illo circuitu, nec ulla facta distinctione utrum heres quartam habeat judicio testatoris, an beneficio legis, constituit ut ipso jure pro rata portione restituta hereditatis in fideicommissarium actiones transferrentur, pro rata retentæ apud heredem remanerent, & unusquisque pro parte sua agere posset & conveniri. Sustulit etiam mentionem Pegasiani S. C. & quod ex eo erat

ut Falcidiam heres gravatus fideicommisso universali vel singulari detrahere posset, & ut posset cogi adire periculo fideicommissarii, si suspecta heredi videretur, in id Trebellianum transfudit, & ex duobus Senatusconsultis unum fecit. Hæc fere omnia sunt apud Justinianum tit. de fideicommiss. hered. quia tamen non eodem ordine, nec tamen acurata facilitate ibidem continentur, visum est & hæc in hunc locum transferre: Sed cum Iosepho, εἰ τις ἄλλως δοξάζειν βούλεται, ἀνέγκλητον ἐχέτω τὴν ἑτερογνωμοσύνην:

II. Quando dies legatorum aut fideicommissorum cedat.

V. lib. 6. C. tit. 52.

NOndum peracta res est; nam restat adhuc de legatis & fideicommissis inspectio hæc, ex morte cedat dies eorum, an ex apertis tabulis, an ex adita hereditate, alióve tempore, & cedunt quidem jure antiquo, puta ex morte, conditionalia, vel in diem incertum *a* ex conditione vel die, postquam venerit aut evenerit jure novo, puta ex apertis tabulis. Sed, ut Justinianus loquitur quodam loco tractans de legitimis heredibus, jus novum idem ipse jure novissimo correxit, & restituit antiquum jus, cujus videtur & aliis plerisque partibus fuisse studiosissimus. Cedunt igitur hodie pura legata ex mortis testatoris tempore, *b* sublata lege Julia & Papia, *c* exceptis quibusdam quæ cedunt ab aditione hereditatis, ut si legetur usus, ususfructus, *d* habitatio; si detur libertas, si libertati jungatur le-

gatum, vel si servo legato legetur. Cessionis effectus hic est, ut quasi debitum sit legatum & transmittatur in heredem legatarii, *l.* 26. *De usufr. leg. l.* 8. *&* 9. *tit. seq.* ut recte Theophilus definierit, cessionem esse legatorum, quæ nondum percepta sunt ad heredes, transmissionem: nec tamen idem cessionis & delationis vel dies, vel effectus. Cedunt, ut dixi, ex die mortis. Deferuntur ex die aditæ hereditatis, sive pertinent ad legatarium vel heredem ejus: nam & pertinere in jure, deferri est. Cedunt ut sint debita, & ad heredem legatarii pertinere possint. Deferuntur ut peti & adquiri vel repudiari possint. Semper excipio quæ non cedere dixi ante aditam hereditatem: his enim idem est cessionis & delationis dies, necessario quoque herede scripto cessionis & delationis idem dies est, mors testatoris, idem effectus numquam, & imperitissimi sunt qui delationem & cessionem confundunt passim.

a *Quod hic dicit Cujacius de die incerto, ut legatum non cedat nisi à die quo dies evenerit, id est accipiendum de die incerto, qui pro conditione est, de eo scilicet, qui potest non existere, veluti si alicui legetur cum erit annorum quatuordecim: nam potest incertus ille dies non existere, ante eam ætatem moriente legatario; & verum est ejusmodi diem incertum haberi pro conditione, & efficere legatum conditionale. At si dies ille incertus sit, qui omnino sit extiturus, licet non constet quando, veluti si cui legetur cum morietur, purum legatum est, non conditionale; & cedit statim à morte testatoris, licet præstatio, aut exsolutio differatur in tempus mortis legatarii. Potest Consuli Cujacius l. 18. Obs. cap. 1.*

b *At cur non ab aditione hereditatis? ne scilicet heres moram faciendo aditioni, transmissionem legati impediat, ut apud eum legatum remaneat quasi pro non scripto habitum. Cujacius l. 15. quæst. Papin. ad l. 3. sup de reg. Caton.*

c *Quæ constituerat ut legata cederent tantum ab. apertis tabulis, & quæ interim deficerent morte aut peregrinitate legatarii quasi caduca fisco vindicarentur. V. Cujac. ad tit. C. de cad. toll. in parat. & recit.*

d *Ratio exposita est superiori tit. 3. l. 7. quæ in usu, usufructu, & habitatione similis est. In libertate relicta servo, & legato eidem cum libertate dato, eadem prope ratio est quia cum libertas non transmittatur, nec possit competere ante aditam hereditatem, consequens est nec diem legati antea cedere, nec inutiliter cedat, & heraditati magis in cujus dominio interim servus esse fingitur, acquiratur legatum, quam ipsi servo. Eadem quoque ratio intervenit in legato quod relictum est servo legato: si enim dies ejus legati cederet à morte testatoris, vel inutile esset quasi relictum servo proprio: vel heriditati ipsi acquireretur penes quam ipsius servi legati dominium est ante hereditatis aditionem, l. 80. legatum, ff. de leg. 2.*

III. Ut legatorum seu fideicommissorum servandorum causa caveatur.

Restat etiam prætoria stipulatio legatorum servandorum causa, quæ vulgaris & communis cautio dicitur, *l. filiusfam. §. iidem principes, de leg. 1. l. creditoribus, de separat.* & instar actionis obtinet. Hanc de herede sti-

pulantur legatarii, vel etiam dispensatores legatorum *l. quidam*, §. *pen. De leg.* 1. si in diem legata relicta sint vel in conditionem casualem, non, ut opinor, si in potestativam, nisi velit heres litigare: qua ratione etiam de puro legato hæc cautio interponitur, *l. uxorem* §. *ult. De leg.* 3. *l.* 14. 15. *hoc tit.* Edictum prætoris fuit de legatis: sed quia defunctorum conservat voluntates, facilè producitur ad omnia fideicommissa interpretatione prudentum, d. l. 14. & 15. §. ult. sicut edictum de legatis præstandis *a* eadem ratione. Lex Falcidia quia erat contra voluntatem, contra libertatem testamentorum, contra XII. tabul. non potuit produci ad fideicommissa sine speciali lege. Sed neque lex Julia & Papia, quæ odiosa etiam est, & quod est in *l.* 87. *de legat.* 3. ex S. C. est, *l. Senatus de donat. cau. mort.*

a *De quo tit.* 5. *lib. seq. ex eo enim edicto quemadmodum legata liberis & parentibus relicta petita bon. poss. contra tabulas tuetur prætor: ita etiam portiones hereditatis, ipsis liberis & parentibus datas conservat, quasi ex benignitate nomine legatorum veniant, l.* 7. *nam secundum; infr. de leg. præst.*

IV. Ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causa esse liceat.

Heres qui non paret superiori edicto, id est qui legatorum nomine non satisdat, ex hoc edicto coercetur, misso legatario aut fideicommissario in possessionem legatorum servandorum causa. In possessionem omnium

bonorum, quæ ex ea hereditate sunt, non in bona heredis propria, nisi certis modis ex Constitutione Antonini, quo genere pignus prætorium constituitur.



DIGESTORUM

PARS SEXTA.

LIB. XXXVII. TIT. I. DE bonorum possessionibus.

V. lib. 6. C. tit. 9. Qui admitti ad bonorum possessionem possint, & intra quæ tempora, & lib. 3. Instit tit. de bonorum poss.

AB hereditatibus transit ad bonorum possessiones, quæ nec minus obligant nos quasi ex contractu quàm hereditates, nec minus etiam actiones nanciscimur ex eis quàm ex hereditatibus, quia hereditatis bonorumve possessio prætoria successio est, quam perinde prætor tuetur atque civilem. Non potuit heredem facere vel dominum: bonorum tamen possessorem veluti heredem fecit tam eum, quem jus civile heredem facit, quam etiam eum, quem jus civile non novit, veluti postumum alienum heredem institutum vel filium emancipatum ab intestato: & rectè, definitur † bonorum possessio, jus successionis prætoriæ in universa defuncti bona, vel jus per-

sequendorum retinendorumque bonorum defuncti, vel hereditas possessione retenta. Dominum tribuere dicitur l. 1. Sed intelligo dominium possessionis, non dominium proprietatis: nec enim proprietatem tribuit, sed possessionem tantum & retentionem. Et hoc generali titulo explicata definitione bonorum, & bonorum possessionis, explicantur etiam genera bon. possessionis, & alia pleraque communia sequentibus titulis, veluti de his qui admitti ad bon. possessionem possunt, qua de re erat propriè tit. 3. de die & de diebus petendæ bon. possessionis de qua libri sequentis tit. 16.

II. Si tabulæ testamenti extabunt.

NUllus, ut opinor, fuit in edicto perpetuo titulus generalis, quam hic primus qui conficitur ex primis verbis edicti, Si tabulæ testamenti extabunt: est enim generalis ad successiones testati. Olim edicebatur: si tabulæ testamenti proferrentur. Hodie, si extabunt quia sufficit extare licet non proferantur, *l.* 1. §. *sufficit De bon. possess. secun. tab.* Sequitur autem prætor ordinem legum: nam exemplo XII. tabul. proponit prius bon. possessiones ex testamento, contra tabulas, & secundum tabulas, ab his verbis. Si tabulæ testamenti extabunt, deinde bonorum possessiones ab intestato sub contrariis verbis, Si tabulæ testamenti nullæ extabunt, lib. sequenti tit. 6. & ut speciem aliquam edicti proponam, ita perscripsisse prætor videtur: *Si tabulæ testamenti extabunt, liberis præteritis potissimum bon. possessionem contra tabulas dabo.* mox si ea parte

bon possessio occupata non esset, scriptis heredibus secundum tabulas bonorum possessionem pollicetur. At l. 1. hujus tituli non pertinet nisi ad bonorum possessionem secundum tabulas.

III. De bonorum possessione furioso, infanti, muto, surdo, cæco competente.

SEquebatur hic titulus quo de certis personis agitur de quibus ambigi poterat an admitti possint ad bon. possessionem, & quemadmodum.

IV. De bonorum possessione contra tabulas.

V. lib. 6. C. tit. 12. de bon. possess. contra tab. quam prætor liberis pollicetur.

QUo explicito, institutum agit ordinem, ut primo liberis deferat bon. possessionem contra tabulas, quem esse æquissimum Ulpian. ait *l. ij. De bonor. possess. sec. tab.* & hac de causa de successione testati primum edictum, sive prima pars edicti accipitur frequentissime pro hac parte qua liberis præteritis, id est neque institutis, neque uti oportet exheredatis defertur bon. possessio contra tabulas, *a* & similiter libro sequenti de successione intestati generali capite proposito. Si tabulæ testamenti nullæ extabunt, subjicitur prima pars edicti, qua liberi vocantur, *l. 1. §. rectè, eod. tit. l. 1. §. sed videndum, De suc. ed.*

a *Hæc bonorum possessio propriè datur liberis emancipatis à patre præteritis : jure enim civili potuerunt impunè præteriri. Sui hoc remedio non egent : quia eorum præteritione injustum ac nullum testamentum est : potest tamen illis esse utilis ut impediant , quominus heres institutus obtineat bon. possessionem secundum tabulas , & eo casu locum non habebit beneficium tituli sequentis , nec ullomodo cuiquam legata debebuntur , l. 15 is qui tit. seq. Hæc autem bon. poss. contra tab. multum differt à querela inofficiosi testamenti : nam datur tantum filiis emancipatis à patre præteritis , nisi in casu supra relato. Querela vero latis patet , & datur filiis suis , vel emancipatis exheredatis à patre , vel præteritis aut exheredatis à matre , datur etiam parentibus præteritis aut exheredatis à liberis suis, datur etiam iis qui sunt à latere ; veluti fratribus aut sororibus consanguineis defuncti si turpis persona illis sit prælata. Rursus querela totum testamentum rescindit jure Digestorum , ita ut nec legata aut fideicommissa ab intestato repetita valeant in vim clausulæ codicillaris , l. 13. Titia , sup. de inoff. test. Iure novo sola institutio rescinditur , cætera firma manent auth. ex causa , C. de lib. præter bonorum poss. contra tab. in totum testamentum rescindit , sed si quæ sunt in eo tabulæ pupillares , ratæ manent , l. 34. ex duobus §. fin. ff. de vulg. & pup. subst. & legata parentibus vel liberis relicta præstantur , ut docet tit. sequens. Cur autem bon. poss. contra tab. totum testamentum non infirmet , querela vero infirmet , hæc ratio potest adferri , quia non tanta potestas edicti prætorii , quanta legis Gliciæ , quæ induxit querelam , ut constitit*

sup. tit. de inoff. test. deinde, quod querela inofficiosi testamenti propositâ & perlatâ fingatur defunctus fuisse insanus & furiosus, qui color cessat in bon. poss. contra tab. Vid. Viglius ad §. liberis, de pupill. subst. apud Iustin. Est & hæc differentia, quod bonorum possessio contra tabulas detur contra testamentum, etiamsi heres scriptus nondum adierit, quia nullæ causæ cognitio requiritur, cum sufficiat filio emancipato docere se esse præteritum: Querela vero non nisi contra heredem ipsum proponitur, adita ab eo hereditate, & causa cognita, si nullæ aut non idoneæ appareant exheredationis aut præteritionis causæ.

V. De legatis præstandis contra tabulas bonorum possessione petita.

BOnorum possessio contra tabulas rescindit tabulas paternas, non pupillares, & paternas, etiamsi in eis alii filii præteritorum fratres instituti sint, quorum tamen institutione deducta in irritum, perinde ac si instituti non essent, cum præteritis veniunt ad bonorum possessionem contra tabulas: institutis enim liberis præteriti, ut dicitur, committunt sive patefaciunt edictum contra tabulas *a* Rescindit etiam hæc bon. possessio, hæc actio præteriti, ut Valentinianus Imp. loquitur, legata & fideicommissa, nisi parentibus *b* aut liberis relicta sint, *c* vel uxori aut nurui dotis nomine *d* his enim personis conservantur ex hoc edicto, & præstantur vel à præteritis, si sui non sint, utilibus actionibus, vel ab institutis etiam suis quibus commissum est edictum, sal-

va Falcidia. Non probo opinionem Orientalium, qui & hoc edictum hodie sublatum putant, quasi legata sint præstanda omnibus, & edictum novum quod est tit. 8. quasi emancipatus pater præferatur filiis suis.

a *Id est emancipati preteriti efficiumt, ut alii liberi sui, qui in minore parte quam ab intestato sperare poterant, instituti sunt, possint omittere causam suæ institutionis, & petere bonorum possessionem contra tabulas, idque etiam si emancipati præteriti ipsi non petant bon. possessionem, quia sufficit eos petere posse l. 10. si post mortem, §. fin. tit. super.*

b *Parentes in hoc edicto strictim accipiuntur pro patre aut matre aliisque ascendentibus utriusque sexus: nec enim iis qui sunt à latere legatum aut hereditatis portionem ipsis datam conservat prætor, nec fratri quidem aut sorori defuncti, l. 3. §. 1. hoc tit. liberis vero in infinitum legata præstantur, etiam si in eo statu sint, ut petere bon. possessionem non possint, quales hi qui tempore mortis testatoris in adoptiva familia sunt, aut nepotes ex filia qui jure antiquo avo materno non succedebant, §. item vetustas, de her. quæ abint. def.*

c *Et hoc quidem casu, id est cum uxori vel nurui dos est legata, mulier vel nurus non redigitur ad virilem, quia non tam ad lucrum, quàm ad æs alienum venit, l. 8. virilis, §. pen. hoc tit. & hoc quid significetur, v. quæ supra sunt notata ad tit. de dote præleg.*

IV. De collatione bonorum.

V. lib. §. C. tit. 20. de collationibus.

Liberis emancipatis prætor promittit bonorum possessionem contra tabulas, antequam eos jubeat suis bona propria conferre, quod jubet hoc edicto, itaque hic ordo demonstrat, collationem fieri post petitam bonorum possessionem contra tabulas. *a* Collatio † est confusio bonorum propriorum cum paternis. Conferunt propria ut ferant tam ex propriis, quam ex paternis contingentem portionem *b* & locus est huic collationi etiam inter eos quibus data est bon. possess. unde liberi.

a *Jure antiquo collationi locus tantum fuit ab intestato, aut petita bon. poss. contra tabulas ab emancipato. Cæterum si res ageretur ex testamento, nec dos, nec quid aliud conferebatur, l. 35. Pomponius, ff. fam. ercisc. quia scilicet tum liberi non succedunt ut liberi, sed ut extranei. Hodie habet locum etiam ex testamento, nisi eam prohibuerit parens de cujus successione agitur, N. 18. cap. 6. quod ita tamen est accipiendum, si ex certis partibus filii sint instituti: nam si singulis res certas assignaverit, & bona sua parens inter liberos diviserit, videbitur noluisse, bonorum quæ liberis suis dederit ante testamentum collationem inter eos fieri.*

b *Soli autem emancipati conferunt, sui non conferunt, quia quæcumque acquisierunt, censentur patri acquisivisse, excepto scilicet castrensi, aut quasi castrensi peculio, quod præcipuum semper manet. V. plura ad Cuj. in Par. C. h. t. & ad N. 18.*

VII. De collatione dotis.

SEparatim tractat de collatione dotis, quoniam quantum ad personas quæ conferunt, attinet, alio jure est bonorum, alio dotis collatio. Bona soli emancipati conferunt: dotem etiam suæ his quibuscum bonorum possessionem contra tabulas accipiunt, sive sint præteritæ, sive institutis commisso edicto aucta sit earum portio *a*, sive miscuerit se bonis paternis. Idemque servatur in bon. possessione. Unde liberi.

a *Augetur earum portio cum ex minima parte institutæ propter emancipatum fratrem præteritum & occasione commissi edicti omittunt causam suæ institutionis, & cum frater præterito veniunt ad bonorum possessionem contra tab. ut dictum sup. tit. 5.*

VIII. De conjungendis cum emancipato liberis ejus.

HUic etiam edicto locus est tam in bonorum possessione contra tabulas quam unde liberi, ut scilicet patri emancipato jungatur in unam eandemque partem filius natus ex eo & retentus in potestate avi, *a* utque ei soli bona sua conferat pater, non fratribus. Filius dicitur conjungi patri, non pater filio: nam prævalet jus prætorium. Sed & hoc edicto juri prætorio conjungitur jus civile. Edictum novum dicitur & nova clausula, *l.* 1. §. *si pater nuru tit. seq. l. qui duos hoc tit.* & à Græcis ad l. 5. Si tab. test nul. ext. quia in compo-

nendo edicto perpetuo auctoritate Adriani Imperatori Juliano utile visum est hoc juris introducere & inserere edicto prætoris. Salvianum edictum dicere soleo.

a *Ratio inducendi hujus juris & edicti ea est, quia ut filius nepotem excludebat gradus privilegio, ita filium nepos præcedebat, quod in avi morientis potestate fuerit; ideoque διὰ τὸ ἰσάζον uterque admittitur, & ne id oneri sit & fraudi cæteris defuncti liberis, emancipatus & liberi ejus ad eandem partem vocantur.*

IX. De ventre in possessionem mittendo, & curatore ejus.

SUperioribus titulis prospexit prætor natis, hoc titulo nondum natis, [illegible] est ventri non, data bon. possessione contra tabulas, sed muliere prægnante ventris nomine missa in possessionem vice contra tabulas bonor. possessionis, vel etiam vice secundum tabulas, aut Unde liberi: nam ex omnibus partibus edicti successorii venter in possessionem mittitur. Sed hic potissimum agitur de bonorum possessione contra tabulas, ventre præterito, cui etiam misso in possessionem curator dari solet, qui ventris curam administret eodem modo quo curatores & tutores pupillorum solent. Dari etiam solet curator bonis creditorum gratia, ut bona conservet & distrahat res, quæ deteriores futuræ sunt: nec enim plenam rerum administrationem habet, ut curator ventris.

X. De carboniano edicto.

V. lib. 6. C. tit. 9.

HOc quoque edictum principaliter pertinet ad bonorum possessionem contra tabulas, sed porrigitur etiam ad bonorum possessiones ab intestato. Consulitur eo liberis impuberibus, quibus sit controversia status & bonorum paternorum, data bonorum possessione, quasi liberis præsumptione quadam, & quæstione status dilata in tempus pubertatis, quorum utrumque fit causa cognita. Et ex eo intelligitur decretalem hanc bonorum possessionem esse, non edictalem vel ordinariam. *a* Invenias & edictum & decretum Carbonianum dici, *l. ij. De ven. insp.* vel quia ex hoc edicto decretum interponitur, vel quia ex decreto Carbonis prætoris hæc res transiit in edictum; sed ita tamen ut semper decretum interponi necesse sit, etiam si forte liberi edictalem admiserint, quia edictalis sine re constituitur, mota controversia status. Possis eandem pupillarium bonorum possessionem appellare, quia solis pupillis datur, & finitur pubertate. Interim hunc effectum habet, ut impubes solus possideat, nisi adversarius sit etiam ex liberis, ut alatur, ut exerceat actiones tempore perituras, hoc ita si satisdederit de restituendis bonis, si judicatum erit adversus se: nam si non satisdederit, nec solus possidet, nec alitur nisi causa cognita, nec exercet actiones & bonorum administratio committitur adversario satisdanti. neutro satisdante custodiendis & ad-

miniſtrandis bonis curator datur quod judicatum ſit.

a *Edictalis vel ordinaria ea eſt, quæ de plano & per libellum ex edicto datur: decretalis, quæ ex decreto & ſententia datur, cauſa prius cognita & vocatis his quorum intereſt: & hinc generalis hæc definitio, omnia quæcumque cauſæ cognitionem deſiderant, per libellum expediri non poſſe, l. 9. nec quidquam §. 1. ff. de off. proc. Edictalis datur ex edicto perpetuo, vel prætoris mortui edicto ut vocant, decretalis ex decreto prætoris vivi ſive juriſdictionem præſentaneam obtinentis.*

XI. De bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas.

V. lib. 36. C. tit 11.

SEcunda pars edicti eſt de bonorum poſſeſſione de ſecundum tabulas ſupremas, quæ omnibus heredibus ſcriptis datur, ſi modo ſignatæ ſint ſeptem teſtium ſignis, & hujus exemplo decernitur etiam heredibus inſtitutis bonorum poſſeſſio ſecundum nuncupationem.

r *Cum ſcilicet teſtamento in ſcriptum non relato, tantum coram ſeptem teſtibus voluntatem ſuam de herede inſtituendo, vel legatis aut fideicommiſſis relinquendis nuncupavit teſtator, §. fin. de teſtam apud Juſtin. Cujuſmodi teſtamenti uſus, in* Gallia *nullus, quandoquidem conſtitutio Caroli 9. quæ ſupra centum libras contractus ſine ſcriptura factos conſiſtere non vult, nec eorum aliquam fieri probationem teſtium ſola examinatione, ad teſtamenta & ultimas voluntates eſt perducta, ut tradit Aureliæ ſuæ perpetuum decus*

decus Annæus Robertus libro 21. rerum jud. cap. 10. quare fit ut testamentum non valeat, nisi vel illud testator ipse sua manu integrum perscripserit, vel coram plebano ecclesiæ ejusve vicario, aut tabellione publico testibus præsentibus in scriptum sit relatum, vel à duobus nothriis nuncupante testatore, nullis testibus desideratis perscriptum sit.

XII. Si à parente quis manumissus sit

Ex testamento duæ sunt bonor. possessiones, contra tabulas & secundum tabulas: quibus expositis subjicit duos titulos, quorum unum referri vult ad bonorum poss. contra tabulas, alterum ad bon. poss. secundum tabulas. Primum, ut intelligatur non tantum liberis, sed etiam parentibus præteritis dari bonor. possessionem contra tabulas, si in emancipatione manumissores extiterint, quasi patronis scilicet: a & recte, si à parente quis manumissus fit, nam si à parente quis emancipatus, non manumissus sit, cessat bon. possessio. b

a *Sed & querelam inofficiosi testamenti pater habet, non ut patronus, sed ut pater quæ ob id jus antiquum dicitur in l. 1. §. ult. hoc tit. quod scilicet filium suum prius genuerit pater quàm manumiserit, v. Cujac. lib. 8. obs. cap. 23.*

b *Respectu patris naturalis, sed eam habebit extraneus manumissor, sive pater fiduciarius, cui tamen ex edicto prætoris præferebantur decem personæ, quod jure novo cessat, quia fingitur omnis emancipatio facta, contracta fiducia, ut semper manumissor filii sui à se e-*

mancipati pater existimetur, §. *sunt autem*, *vers. tertio*, §. *sed eas*, *vers. quæ autem*, *de bon. possess. apud Justin.*

III. De bonorum Possessione ex testamento militis.

SEcundum vero id est hunc titulum, ut intelligatur non tantum secundum tabulas, vel nuncupationem, paganorum, bonorum possessionem dari, sed etiam secundum testamenta militum quoquo modo facta. Cæterum contra testamenta militum bonorum possessio, vel contra heredes institutos à militibus querela inofficiosi testamenti nunquam datur.

XIV. De jure patronatus.[a]

V. lib. 6. C. tit. 4. de bonis libertorum, & ure patron.

POst bonorum possessiones ingenuorum, quia daturus est nunc bonorum possessionem contra tabulas libertorum patronis præteritis, quæ pars est juris patronatus, altius demonstrandæ rei initium petit, & omnia jura & commoda patronatus sigillatim exponere parat, itemque, quod hoc titulo potissimum agit, quibus modis jus patronatus acquiratur, vel amittatur.

a *Ea de re plura ipse Cujac. lib. 10. obs. cap. 23. & l. 20. cap. 34.*

XV. De obsequiis parentibus & patronis præstandis.

JUris patronatus pars sunt obsequia jure naturali debita patronis, quo nomine honorem significamus, reverentiam, pietatem, beneficii gratiam: quæ omnia etiam uno ὑποταγῆς nomine Græci complectuntur, & hujus quidem obsequii ratione, nec patronos liberti in jus vocare possunt sine venia, nec judicio sisti ab eis locupletem fidejussorem desiderare, *a* nec famosa aut veluti famosa actione cum eis experiri, nec jusjurandum calumniæ exigere, nec insolidum eos condemnare, & si quid contra officium pietatis fecerint, in libertos proposita est querela vel actio ingrati. *b* Eandem pietatem liberi parentibus debent etiam non manumissoribus, & sunt tam parentum, quam patronorum sacra nomina.

a *Ea de re actum tit. 6. & 8. sup. lib. 2.*

b *Ea est quæ apud Athenienses dicebatur δικη ἀποςασιȣ, sive judicium defectionis, quæ patronis contra libertos dabatur, si a debitis obsequiis destitissent & descivissent: & ideo ut jure civili obtinet, ingrati in servitutem vindicabantur, Pollux l. 8. Suidas & Harpocration in lexico decem Rhetorum.*

LIB. XXXVIII. TIT. I. DE operis libertorum.

V. lib. 6. C. tit. 3.

ITem operæ pars sunt juris patronatus, id est officia diurna sive in ministerio, sive in artificio consistant *a* libertatis causa imposita libertis per stipulationem, vel jusjurandum, *b* qua ex re dat prætor judicium operarum, & recte veteres glossæ, operarum, τ̃ ὑπηρεσιῶν ὧν παρέχουσιν οἱ ἀπελεύθεροι τοῖς πάτρωσιν, nom. in liberos parentibus judicium operarum non est. Sed & prætor operas, doni aut muneris patrono promisi, vel jurati actio est.

a *Sunt autem operæ officiales illæ, quia scilicet illas officii causa patrono libertus præstat. Aliæ sunt fabriles, aut cujuslibet alterius artificii, quæ cuilibet c. jam non libertatis causa possunt deberi, officiales ad heredes extraneos non transeunt, nisi indictæ aut petitæ, nec debentur liberis patroni ut heredibus, sed ut patronis, ideoque pro virilibus non pro portionibus hereditariis, l. 7. §. 9. hoc tit. fabriles transeunt ad heredes quoscumque pro portionibus hereditariis. Vide Cujac. lib. 17. obs. cap. 14. & l. 20. qu. Papin. ad l. 55. ff. ad Trebell.*

b *Recte per stipulationem, vel jusjurandum: nam si promissæ non sint, non debentur, & in hoc differunt ab obsequiis & reverentiæ juribus, quæ semper debentur, etiamsi non sint promissa aut jurata: & propter hæc non exhibita potest institui actio ingrati.*

II. De bonis libertorum.

V. lib. 6. C. tit. 4. de bo. lib. & jure patron. tit. 13. de bonorum poss. contra tabulas liberti, quæ patronis liberisque eorum datur. Item lib. 3. inst. tit. 8. de successione libertorum.

SEquitur ea pars juris patronatus, cujus demonstrandæ causa prætulit superiora, bonorum possessio contra tab. liberti, quæ patrono præterito competit in partem dimidiam contra heredem scriptum, *a* & ab intestato bonorum possessio. Unde legitimi. In partem dimidiam jure veteri *l.* 1. §. *pen. Si cui plus quam per leg. Fal. l. debitor* §. 1. *De pig. act.* hodie in partem tertiam *b* Quæ liberis præteritis datur, in assem competit, & contra lignum, non contra heredem scriptum, ac præterea in *c* bonis liberti cessat edictum novum, l. 2. §. ult. Sed adnotandum illud est, patronum qui elegit superiorem titulum, ab isto repelli, *l. ij. C. de bon. poss. contra tab. lib. l. sicut supra de ju. pat.* nec enim omnia jura patronatus in uno concurrunt semper. *d*

a *Igitur debet esse adita hereditas ab herede scripto, l. 4. sup. de bon. poss. contra tab.*

b *Hæc verba referuntur ad bon. poss. contra tabulas, quæ competit patrono, cum heredem extraneum instituit libertus: alioquin si res agatur ab intestato, & nulli sint liberi naturales ipsius liberti, patronus per edictum unde legitimi solus venit ad successionem. Sane ex nova constitutione Justiniani, quam dn. Cujacius re-*

ſtituit lib. 20. Obſ. cap. 34. etiam fratres ipſius liberti ſororeſve, pater & mater ipſi patrono præferuntur, cujus conſtitutionis fit mentio in tit. de ſerv. cogn. in princip. apud Juſt. etiam ex lege Papia liberis exiſtentibus liberti, ſi major centenario eſſet libertus: id eſt ſi plus quam centum millia ſeſtertiorum in bonis habebat, patronus admittebatur in virilem, niſi tres eſſent, idque ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato. Sed Juſtinianus hoc correxit & noluit aliqua ratione ſuccedere patronum, ſi vel filius aut filia aliquiſve ex liberis liberti intercedat, qui poſſit vel ex teſtamento, vel ab inteſtato, vel per querelam inofficioſi teſtamenti, vel petita bon. poſſ. contra tab. paternam, aut avitam ſucceſſionem ſperare, §. poſtea cum ſeq. de ſucceſſ. libert. apud Juſtinianum.

c *Id eſt contra teſtamentum, etiamſi hereditatem nondum adierit heres, d. l. 4. & l. 19. ff. de bon. poſſ. contra tab. & dicitur contra lignum, quia ligneæ, ut plurimum tabulæ erant, l. 1. in pr. ſup. de bon. poſſ. ſec. tab. & ſcriptura antiquorum ferc omnis in dedolatis è ligno codicillis. D. Hieronimus ep. 1. lib. 1. Virgil. ecl. 5. & ult. Cujac. lib. 11. Obſ. cap. 14. Sed & in pellibus quoque ſcripſere, ut conſtat ex can. 15. ſyn. Antiochenæ, unde etiam proverbium hoc apud auctores adagiorum,* ἀρχαιότερα διφθέρας λαλεῖς, *& ille ejuſdem conditione ſenarius,* ὁ Ζεὺς κατεῖδε χρόνιος εἰς τὴν διφθέραν.

d *Adnotari & illud poteſt beneficium hujus tituli non dari extraneis patronis heredibus, ut de operis ſuperiori titulo eſt definitum: nam nec jus patronatus ad eos tranſit, l. un. §. ſed etſi C. de lat. lib. toll. & heredes extraneos ab heredi-*

tate liberti repelli nominatim est definitum Græca constitutione Justiniani, quam Cujacius restituit lib. 20. Obs. cap. 34. quod videtur nequaquam obtinuisse jure antiquo, saltem in bonis liberorum latinorum, §. sed hæc vers. postea, de successione libert. apud. Justinianum

III. De libertis universitatum.

ADjungitur hic titulus ut intelligatur, municipibus, collegiis, universitatibus etiam dari bonorum possessionem contra tabulas libertorum, & unde legitimi, quamvis incera sint corpora. In indice legitur, De libertis municipum & aliarum universitatum.

IV. De assignandis libertis.

V. lib. 3. Instit. tit. 9. de assignatione libertorum.

HIc vero titulus eo spectat ut intelligatur, quod libertus uni ex filiis patroni assignatus sit: non ideo in perpetuum repelli cæteros à bonorum possessione contra tabulas, vel unde legitimi: nam S. C. quo confirmatur assignatio, ita facit interim eum solum patronum cui facta assignatio est, ut tamen cæteri non desinant esse patroni, l. 3. §. si capitis, sup. de bonis libert. Assignat libertum patronus qui significat cujus ex liberis suis libertum eum esse velit. Judex assignat res, non libertos, l. quædam fam. ercisc.

V. Si quid in fraudem patroni factum sit.

V. lib. 6. C. tit. 5. Si in fraudem patroni à libertis alienatio facta sit.

SEquitur portio alia juris patronatus, actio Fabiana, quæ patrono competit liberto testato, & actio Calvisiana, quæ intestato *a l. 3. §. si intestatus, inf. l. 3. C. eod.* ad detrahendam portionem debitam verecundiæ patronali, quam dixi sup. esse semissem bonorum liberti, vel trientem, ex alienationibus inter vivos factis in fraudem patroni *b* & ex mortis causa donationibus, & legatis. Patronus non est creditor *l. 6 in fi. de lege Cornel. de fal.* alioquin haberet Paulianam actionem.

a *Hæ duæ actiones prætoriæ sunt, & in personam, quamvis Paulianæ actioni, quæ in rem est, sint absimiles, idque Cujacius docet in prioribus notis instit. ad tit de act. §. 6. Item si quis. Utraque etiam est rei persecutoria, in simplum, stricti juris, datur heredibus & contra heredes, l. 1. §. 26. hæc actio, hoc tit. utraque est perpetua, privata, non famosa.*

b *Recte in fraudem patroni: nam si in fraudem legis Papiæ alienatio facta est, Fabiano vel Calvisiano judicio non est opus, sed alienatio ipso jure non valet, l. 16. si libertus (juncta inscriptione) sup. de ju patron. Alienatio in fraudem legis Papiæ facta dicitur, cum libertus alienavit ut se minorem centenario faceret, quo deinde testamento suo impune præterire patronum suum posset: nam in liberti bonis qui minus cen*

tum millibus sestertiorum haberet, lex Papia nullum jus patrono concedebat, si testamentum fecisset. Alienatio facta in fraudem legis Papiæ, est etiam in fraudem patroni, sed non è contra. At Calvisiana vel Fabiana actio locum habet, quando post alienationem factam abhuc libertus est major centenario.

VI. Si tabulæ testamenti nullæ extabunt, unde liberi.

V. lib.6. C. tit. 14. unde liberi.

POst bonorum possessiones ex testamento, daturus bonorum possessiones ab intestato, edicti prima verba proponit, Si tabulæ testamenti nullæ extabunt, contraria his à quibus cœperat prætor edicere de bon. possessionibus ex testamento, Si tabulæ testamenti extabunt, libro superiore. Utrumque est generale caput, & licet utriusque prima parte detur bonorum possessio liberis, tamen & in hoc l. pen. est etiam de bon. possess. Unde cognati, & in illo quæ lex sola est, de bon. poss. secundum tabulas, quia scilicet generale caput, ut dixi, Specialis autem titulus, & prima pars edicti, qua liberi ab intestato vocantur, his verbis significantur, Unde liberi.

VII. Unde legitimi.

V. lib. 6. C tit. 15. unde legit. & unde cognati, tit. 55. de legit. heredibus, & lib. 3. instit. tit 2. de legitima agnatorum successione.

SEcunda pars edicti ab intestato vocat legitimos. Legitimi † sunt consanguinei, agnati, patroni, quia non ex hac parte tantum ad bon. possessionem intestati vocantur; sed etiam ad hereditatem ex XII. tabul. & ideo non est eis hæc bonorum possessio valde necessaria *l.* 3. *C. ad S. C. Orf. l.* 1. *C. Th. de leg. hered.* Superior est necessaria his qui sui futuri erant, licet jus suorum atque adeo legitimorum non habeant: nam & his ex superiori parte defertur bonorum possessio, quamobrem non dicitur, unde sui, sed unde liberi. Liberorum enim nomen naturale est, suorum civile. Porro legitimis etiam adnumerantur liberi sui, quia si sui sunt, & agnati sunt, & omissa forte priori parte, unde liberi, hanc occupare possunt.

VIII. Unde cognati.

Vide lib. 3. Instit. tit. 5. de successione cognatorum.

POst legitimos cognatis datur bonorum possessio intestati, & necessaria est l. 2. & ult. C. Unde leg. quia jure civili deficiuntur, Cognatorum nomen specialiter accipimus pro his qui per fœminas conjuncti sunt. Sed generaliter accepto nomine, verum etiam est

hoc edicto agnatis deferri bonorum possessionem. Unde legitimi, & sunt fere eæ tres partes edicti ita vinctæ vicissim, ut qui potest venire prima, possit & secunda, & tertia; qui secunda, & tertia.

IX. De successorio edicto.

V. lib. 3. Instit. tit. 9.

CUm prætor primum vocasset liberos ab intestato: deinde legitimos post cognatos, tum hac parte inter eorum quosque successionem dedit, id est ut prioribus non petentibus sequentes admitterentur, qua de causa successoria pars dicitur, & successorium caput, & successorium edictum, *l. 1. §. sed videndum l. 2. hoc tit. l. 1. C. eo l. 1. §. pen. De juris & fac. ign.* Quia vero duo potissimum ad successionem hanc veluti aperiunt fenestram, tempus & repudiatio (nam priores vel tempore excluduntur, vel repudiatione) ideo de repudianda etiam bonorum possessione, & de tempore admittendæ bonorum possessionis sub hoc titulo tractatur.

X. De gradibus & adfinibus & nominibus eorum.

V. lib. 3. Instit. tit. 6. de gradibus cognat.

ALii sunt gradus intestati, alii gradus cognationis. Hic titulus est de gradibus cognationis, non quemadmodum alii aliis succedant, qua de re est superior titulus, sed quemadmodum numerentur, quod magni intereat

ſcire, propterea quod bonorum poſſeſſio, unde legitimi, proximo heredi defertur, Unde cognati proximo cognato. Non poſſis autem ſcire quis ſit proximus, niſi noveris gradus. Et quamvis ad infinitatis jure nulla detur bonorum poſſeſſio, tamen tradat etiam hoc titulo de adfinibus, & de nominibus tam adfinium quam cognatorum, non de gradibus etiam adfinium, qui nulli ſunt. Gradus enim alius ex alio naſcitur, & generatio quælibet facit gradum. Ad fines non naſcuntur alii ex aliis. Sed ut cognatorum limites vel ordines alii directi, alii tranſverſi conſtituuntur, limites ab agris tranſlatione ſumpta, ord nes à tabula luſoria: ita non negaverim tales etiam ordines ad finium inſtitui poſſe. Eſt autem cognatio, † & ſi hoc ſcire aves, neceſſitudo quæ nobis intercedit. cum his qui ſunt ex eodem ſanguine, vel perinde ut ſanguine, quæ definitio etiam agnationem complectitur, id eſt, neceſſitudinem quæ nobis eſt cum his qui ſunt ex eadem familia, & eam quæ per adoptionem adquiritur. Ad finitas † eſt jus neceſſitudinis contractæ inter conjugem & alterius conjugis cognatos.

XI. Unde vir & uxor.

V. lib. 6. C. tit. 18.

SEquitur quarta pars edicti, qua deficiente omni cognatione, ad uxorem, quæ in manum non convenit, *a* bona mariti inteſtati pertinent, & viciſſim ad maritum uxoris, *b* ſi tempore mortis juſtum matrimonium fuerit: nam deportato, exempli gratia, in bonis quæſitis

post deportationem fiscus sucedit ; non uxor, quia desiit esse justa uxor.

a *Rectè, quæ in manum non convenit, nam si matrimonium contractum fuisset per coemptionem, sive in manum conventionem, uxor marito erat loco filiæ & ei quasi heres suæ succedebat, ut tradit A. Gell. lib. 18. cap. 6. in fin. & Cajus I. C. apud pariatorem legis Mosaicæ tit. ult. Petere igitur poterat bonorum poss. unde liberi. Sed & si ex eo matrimonio liberi nati forent, nec pater esset in vivis, mater etiam ante S. C. Tertullianum iis morientibus succedebat, non tanquam mater, sed tanquam soror consanguinea, & illi invicem ante Orficianum matris heredes erant tanquam sororis & agnatæ, non tanquam matris: in manum enim conventio speciem agnationis inducebat, quod & Cujacius ipse innuit l. 7. Obs. cap. 11. Tribus modis olim contrahi solitum matrimonium, usu, confarreatione, & coemptione sive in manum conventione atis notum, & ea de re Lips. ad l. 4. annal. Corn. Taciti, & alii ejus auctoris enarratores, Sigonius lib. 1. de jure antiquo civium Rom. cap. 8 & alii.*

b *Illo jure etiam Francia utitur, si modo conjux uterque sit indigena; si enim conjux qui decessit sit alienigena, nec jus natalium à principe nostro impetraverit, ut eodem jure utatur quo ipsi Francigenæ, fiscus conjugem superstitem, utcumque indigenam in hereditate defuncti excludet, ut pluribus docet Dn. Loüet. in collecta decretorum Senatus Parisiensis litt. V. nu. ult. & ibidem Julianus Brodæus consobrinus meus in locupletissimis commentariis. Pari ratione non erit dubitandum, eo ex conju-*

gibus sine cognatione mortuo, qui Franciæ originem suam, & primam lucis fruitionem debet, non successurum conjugem superstitem, qui nondum in jura civitatis beneficio principis est adoptatus.

XII. De veteranorum & militum successione.

DAtur specialis titulus de intestatorum veteranorum & militum successione, quoniam in militibus hoc proprium est ex Constitutione Hadriani, si capite damnati sint ex militari delicto, *a* ut sententia damnatis eorum hereditas, aut possessio castrensium bonorum ab intestato conservetur legitimis vel cognatis usque ad quintum gradum; nam paganis certè capite damnatis fiscus succederet, non cognati. Et titulus demonstrat, idem privilegium dari veteranis, id est, militia honesta missione demissis.

a Militare delictum dicitur quod nisi in militem cadere non potest, quodve quis uti miles admittit: veluti si miles sit desertor, vel emansor, si vallum transcendat, si per murum castra ingrediatur, si fossam transiliat, si seditionem atrocem concitavit, & sic de aliis quæ enumerantur inf. tit. de re milit.

XIII. Quibus non competit bonorum possessio.

COnstitutioni Hadriani subjicitur alia ejusdem Hadriani Constitutio, nam & quod hoc titulo comprehenditur, originem capit ex

Constitutione Hadriani, qua ei qui ab intestato hereditatem adivit, hereditatem fiscus aufert quasi indigno, si volentem facere testamentum prohibuerit, ut ad se potius hereditas ab intestato perveniret, de qua lib. 29. titulo 6. iQuod enim de hereditate Hadrianus, edicto trahitur etiam ad bonorum possessionem. Opus fuit edicto: quia in odiosis hereditatis appellatione bonorum possessio non continetur. Continetur in lege Julia & Papia, l. 138. De verb. sign. quæ quam sit odiosa notissimum est, sed continetur ex S. C. ut quem scilicet ea lex capere hereditatem vetat, is etiam non possit admittere bonorum possessionem, sicut ex eodem S. C. in ea lege placuit, legati appellatione & fideicommissum contineri & donationem causa mortis. Non competere dicitur possessio, si non competant possessoriæ actiones.

XIV. Ut ex legibus Senatusve consultis bonorum possessio detur.

Restabat hæc edicti pars subsidiaria: nam si ex aliis partibus, non sit bonorum possessio, hæc superest: his scilicet quibus leges vel S. C. vel Constitutiones specialiter bonorum possessionem detulerunt, & si hereditatem etiam; ut in exemplo tituli duodecimi, concurrit hæc cum bonorum possessione Unde legitimi.

a *Vide Cujac. lib.* II. *Obs. cap.* 14.

XV. Quis ordo in possessionibus servetur.

IN indice, Quis ordo in bonorum possessionibus detur. Utraque scriptura recta est. Atquin titulus etiam de successorio edicto est de ordine servando in possessionibus dandis, sed non de eodem ordine. Hic de ordine graduum cognationis, *a* quanquam & obiter in eo demonstretur eundem sibi ipsi succedere secundum gradus intestati. Utrumque ordinis genus recipit hanc quæstionem, intra quæ tempora petenda vel admittenda sit bon. possessio, quia finito tempore quod primo gradui intestati vel cognationis datur, sequens gradus succedit, & ob id utriusque tituli promiscua & communis est tractatio de tempore possessionum admittendarum, & sane quæ hic præponuntur l. 2 Ulpianus scripserat ad edictum successorium, ad quod etiam referri debet *l.* 3. itémque *l.* 4. Sententia expressa est in *l.* 1. *De success. edict.* Et de bonorum possessionibus quidem hactenus.

a*Hæc verba enarratione indigent. Ordo graduum intestati est, cum à liberis ad agnatos, ab agnatis ad cognatos jus succedendi devolvitur, mox illis omnibus deficientibus, vir & uxor vocantur. Ordo graduum cognationis est cum in gradu liberorum primis non adeuntibus sequentes admittuntur qui ex numero & serie liberorum sunt, vel primis agnatis repudiantibus aut omittentibus, admittuntur sequentes: nec prius ad cognatos successio pervenit, quam in totum agnati deficiant. Sic verò res se habet. Primum*

nulus ordo erat successionis ut à liberis jus succedendi transiret ad agnatos, vel ab agnatis ad cognatos: sed ubi primi gradus liberis delata erat successio, eam non admittebaut, nec sequentes ejusdem ordinis succedebant, nec ordo agnatorum succedebat, sed bona fiebant vacantia, & in ærarium populi in libera republica, vel in fiscum Principis deferebantur. Primum prætor induxit ut ab ordine liberorum ad ordinem agnatorum, ab ordine agnatorum in ordinem cognatorum jus successionis transiret: de ea re hic titulus. Deinde quia proximis agnatis repudiantibus statim ad cognatos deferebatur bon. poss. & successioni legitimæ locus non erat, quia proximum agnatum tantum lex vocaverat, ut Paulus tradit lib. 4. sent. tit. 8. rursus Prætor induxit, ut in eodem ordine agnatorum, repudiante eo cui tempore mortis delata erat hereditas, possent admitti sequentes ejusdem ordinis, ut non prius ad ordinem cognatorum bon. poss. veniret, quam agnati omnes essent admissi. De ea re erat successorium edictum. Sed quia proximus tantum agnatus à lege vocabatur, ideo sequentis gradus agnatos, non ut agnatos, sed veluti cognatos prætor vocabat, §. placebat, de leg. agn. succ. apud Justin. ita ut qui ex capite unde liberi petere bon. poss. intra annum omisisset, idem postea tanquam agnatus proximior ex edicto unde legitimi, admitteretur: & qui tanquam agnatus intra centum dies utiles omisisset petere bonor. poss. unde legitimi, idem ipse obtineret possessionem tanquam cognatus: qua ratione fiebat ut idem sibi succedere posset, & quod quis amisisset ut filius, idem consequeretur ut agnatus, & qui exclusus esset ut agnatus, idem admiteretur ut cognatus.

XVI. De ſuis & legitimis heredibus.

V. lib. 3. inſtit. tit. 1. de ſucceſſionibus quæ ab inteſtato deferuntur, lib. 6. C. tit. 54. de ſuis & legit. liberis, & nepotibus ab inteſtato venientibus.

SEquitur de hereditatibus quod prætermiſerat ante bonorum poſſeſſiones, quodque videbatur etiam proponere debuiſſe, ſed teſtamentariis hereditatibus adfectavit jungere bonorum poſſeſſiones, quæ ex cauſa teſtamenti pendent, & ab his ultro de lapſus eſt ad bonorum poſſeſſiones inteſtati, quibus modo jungit hereditates, ut retro teſtati hereditatibus junxerat bonorum poſſeſſiones, & ſane facilis eſt propter ſimilitudinem utrarumque permiſtio. Porro legibus ab inteſtato hereditas redit tantum ad ſuos vel ad legitimos. Sui ſunt qui definiti ſunt quintæ partis titulo ſecundo. *a* Legitimi ſunt conſanguinei, & cæteri agnati & patroni, qui lege vocantur ad hereditatem inteſtati, quibuſque edicto prætoris defertur bon. poſſeſſio unde legitimi. Cognati ad hereditatem non vocantur. *b*

a *Intelligit Cujacius titulum de liberis & poſtumis qui 2. eſt lib. 24. ſuprà.*

b *Veniunt enim tantum ex edicto prætoris: at Prætor non facit heredes, ſed bonorum poſſeſſores tantum, quod tamen effectu idem eſt.*

XVII. Ad S. C. Tertulianum & Orphitianum.

V. lib. 3. Instit. tit. 3. de S. C. Tertull. & tit. 4. de S. C. Orfit. lib. 6. C. tit. 55. ad S. C. Ter. tit. 56. ad S. C. Orfit. tit. 59. de bonis maternis, & materni generis.

LEgitimis hoc titulo junguntur qui licet cognati sint, non agnati, inter legitimos vocantur, ut mater quæ vocantur in hereditatem filii totam post consanguineos fratres, & post patrem, vel cum consanguineis sororibus in semissem ex S. C. Tertulliano, *a* sive Oratione D. Pii, hodie simul in capita, & vice versa filius qui ad matris hereditatem vocatur, ex S. C. Orphitiano, sive Oratione D. Marci, exclusis consanguineis & agnatis defunctæ matris quibus etiam placet dari bon. possessionem, Unde legitimi.

a *Ante S. C. Tertulianum vel Orphitianum inter matrem & filios jus fuit mutuæ successionis, si matrimonium inter virum & uxorem contractum esset per conventionem in manum, ut suprà constit. tit.* 11. *hujus libri. Quod autem Cujacius ait, admitti matrem post consanguineos fratres? & post patrem, vel cum consanguineis sororibus in semissem, id referendum ad jus Digestorum: nam Codicis jure novo aliter est constitutum ea de re: sive enim defuncti filii, aut filiæ fratres existant & sorores, sive fratres tantum, cum illis mater admittitur in virilem, ut tandundem ferat, quantum unus frater vel soror, §. antà, de S. C. Tertull. apud Just. l. fin.*

C. eod. Pater etiam, si intercedat ex d. l. fin. mater non excluditur, sed (si defunctus sui juris fuerit) cum eo pariter vocatur ad bessem usufructus bonorum defuncti, alii legunt semissem) proprietate integra & triente (aut ut alii semisse) penes fratres sororesve defuncti remanente: Si vero in potestate patris constitutus fuerit defunctus, usufructus integer ad patrem pertinet, mater cum fratribus & sororibus, vel cum fratribus solis in virilem proprietatis admittitur, cum sororibus solis in dimidiam. Ex N. autem 22. cap. 47. cùm solæ sorores defuncti intercedunt, non in semissem integrum ut antea, sed in virilem vocatur, ut non plus ferat quàm ex sororibus una. Si nec pater, nec fratres sororesve defuncti filii intercedant, sola mater admittitur, sublato jure veteri (de quo Theoph. in §. sed cum antea, de S. C. Tertull. apud Justin.) quo etiam post S. C. Tertull. agnati defuncti filii, id est patruus, frater patruelis, & nati ex eo trientem matri auferebant, si mater jure liberorum esset subnixa, bessem vero, si mater jus trium liberorum à principe non impetrasset. Verum jure Francico ex constitutione Caroli IX. mater filio vel filiæ non succedit in bonis paternis; sed hæc pleno jure ad heredes ex paterna linea defuncto, vel defunctæ conjunctos transeunt etiam si remoti sint, sola mobilia mater lucratur: quòd si nihil eorum sit, aut de bonis suis filius sit testatus, usumfructum dimidiæ partis bonorum quæ ex paternis successione filio obvenerunt, mater jure portionis legitima nanciscitur: ideòque nullam facultatem habet instituendæ querelæ inofficiosi testamenti adversus testamentum filii à quo præterita est, cùm petere possit jus quod

sibi ex edicta constitutione competit : atque ita S. C. Pariensi in solemni purpura late judicatum fuit, comitia habente & pro tribunali pronuntiante illustrissimo viro Dn. de Verdun *ejusdem supremi Senatus principe.*

LIBER XXXIX. TIT. I. DE operis novi nuntiatione.

NOn potest ratio ordinis intelligi, nisi repetantur summotenus ab initio omnia quæ antecesserunt. Propositis partibus juris universi, & partibus deinde juris civilis, legibus puta & Senatusconsultis, & aliis quibusdam, cœpit de jure hominum, rerumque divisione tradere nonnihil : mox, quia homines de rebus disceptant apud magistratus, vel judices, varia genera magistratuum, & de jurisdictione eorum edicta varia, deque ordine quo agi solet apud eos, ac postea à magistratibus transitum fecit ad judices compromissarios & ad delegatos, eaque omnia breviter exposuit. Quidquid præterea est in Pandectis, omne consumitur in variis actionibus aut remediis, quæ vice actionum sunt, enarrandis & explicandis, ut parvulæ videantur illæ partes, quæ sunt de hominibus & de rebus præ ea, quæ est de actionibus, quæ totas fere Pandectas occupat : nec abs re majores nostri, cum qui bene nosset actiones, totum jus nosse. ac primum quidem exposuit vindicationes, deinde condictiones & actiones in personam, quæ ex variis contractibus nascuntur, & quasi contractibus, & tran-

ſcens à contractibus ad quaſi contractus, omiſit quos è re nata expoſuerat ante veluti negotia geſta, & indebiti ſolutionem, ut libris de interdictis omittit tractationem ſpecialem eorum quæ, prout occaſio ferebat, explicare occupaverat ante, veluti de mortuo inferendo, de ſepulchro ædificando, de operis novi nuntiatione, & interdictum fraudatorium: *a* & titulis de prætoriis ſtipulationibus, ſtipulationem legatorum, & Falcidiæ, & duplæ, *b* & de operis novi nuntiatione, & damni infecti, quas etiam pro re nata expoſuerat ante, & in ea parte, qua cauſæ explicantur mittendi in poſſeſſionem, ventris nomine, aut damni infecti, aut legatorum, & libro de actionibus quæ ex maleficiis naſcuntur, actionem legis Aquiliæ. Unus quidem eſt & certus ac perpetuus ordo, quo catenati invicem tituli ſunt, ita ut alius ex alio necti videatur; ſed rerum de quibus agitur, ea eſt inter ſe cognatio, ut non poſſit qui tractat unam, non attingere, vel conjungere etiam alteram, vel mutuari ex una quod in præſens conducat in alia: eáque re fit ut procuratori jungatur geſtor, quorum tamen obligatio non ducitur ex fonte eodem, ac ſimiliter condictioni ex mutuo, condictio ſex promutuo, actioni interdictum vel ſtipulatio prætoria, ſtipulationi miſſio in poſſeſſionem, id eſt antecedenti conſequens, & rurſus bon. poſſeſſioni miſſio in poſſeſſionem, quæ etiam bonorum poſſeſſio nonnunquam appellatur; &, ut breviter dicam principali rei qua de agitur ea quæ inſtar illius obtinet, quæve propter eam inducitur; ſed qua de re hac occaſione dictum eſt ſemel, ea non iteratur poſtea, ſucceden-

te proprio loco in quem reservari & conjici ea potuisset, & ita, ut cœpi dicere, à contractibus transiens ad quasi contractus, omisit quasi contractus expositos ante, & reliquos proposuit, tutelam & curationem primum, deinde aditionem hereditatis, similémve successionem; & hic quidem quasi contractus à titulo. Qui test. fac. pos. traxit secum cæteros omnes usque in hunc locum. Nunc post tot actiones pergit proponere alias vel vice actionum, alia remedia, ea scilicet quæ sunt de damno nondum facto, qua de re nullam ante proposuerat actionem, nullúmque remedium; ac primum quidem remedium edicti de operis novi nuntiatione, id est ne fiat opus novum quad nondum factum est, c mox remedium edicti de cautione damni infecti, post actionem legitimam aquæ pluviæ arcendæ, quæ etiam est de damno nondum facto. Sed præter edictum de operis novi nuntiatione, proponitur etiam hoc titulo interdictum & satisdatio, uno scilicet titulo quæ Ulpianus diversis libris, edictum LII. interdictum LXXI. Satisdationem LXXX. Edicto promittitur remedium triplex. Primum, ut sive jure, sive injuria opus fieret, interim per testationem, denuntiationemque inhiberetur, quod necessariam prætoris aditionem & cognitionem habet. Secundum, ut remitteretur nuntiatio quod necessariam prætoris aditionem & cognitionem habet. Tertium, ut satisdaretur de opere restituendo, quod æque ut primum necessariam prætoris aditionem non habet; nam stipulatio adhibetur inter convenientes. Primum ergo denuntiatori datur, alia duo denuntiato, & consequenter inde nasci-

tur triplex interdictum. Unum quod nuntiatori datur, si is cui ita nuntiatum est, *Denuntio tibi ne quid in illo loco novi operis me invito facias*, nuntiationi non paruerit, id est confestim non discesserit ab opere, quod moliri aut demoliri cœperat, posito, vel deposito forte uno, vel altero cemento, vel etiam operis facta parte jam aliqua, ut quidquid fecerit post nuntiationem ante remissionem, vel satisdationem restituere compellatur: est enim interdictum restitutorium, *d* & ex eadem causa competit etiam interdictum; Quod vi aut clam. Alterum & tertium prohibitiora sunt, & denuntiato dantur, secundum post satisdationem tertium post remissionem, sed hoc postremum, quod potuisset jungere aliis duobus in l. 20. maluit rejicere in titulum de remissione. De satisdatione ex operis novi nuntiatione est l. 21. quæ concipitur in hunc fere modum: Quod acturus sum jus mihi esse prohibendi te opus novum, invito me, facere, cujus rei L. Titius judex sumptus est, eam recte defendi, aut si ea res intra illum diem adversus te heredemve tuum judicata erit, quod factum opus erit, id opus boni viri arbitratu restitui, dolumque malum adfuturum esse, aut quanti ea res erit, tantam pecuniam dari spondes? eodem igitur fere modo quo & judicatum solvi stipulatio.

a *De hoc interdicto nullus titulus specialis in digestis de eo agitur in l. 67. si postulante ff. ad S. C. Treb. in l. 96. si pupilli in pr. ff. de solut. proponitur autem in l. 10. ait prætor inf. quæ infr. cr. Eo autem revocatur intra annum possessio earum rerum quæ in fraudem creditorum sunt alienata.*

b *De ea*

b *De ea agitur in tit. de evictionibus, S.*

c *Opus autem novum facere dicitur, qui aut ædificando, aut detrahendo aliquid, pristinam faciem operis mutat, l.* 1. §. 11. *opus, hoc tit. Nuntiatio autem fit vel juris nostri conservandi causâ, vel publici tuendi. Juris publici tuendi gratiâ, si quis velit in via publica, vel flumine publico, in loco sacro, vel religioso opus novum facere, quilibet opus novum nuntiare poterit ut opus impediat: juris nostri tuendi causa, si quis in nostro velit ædificare, aut quid demoliri, vel si quis in suo opus faciat, & inde damnum consequamur: quemadmodum si adversus jus servitutis nobis debitæ vicinus ædificet in suo, l.* 5. §. *& bellè, hoc tit. l.* 47. *in judicio, ff. fam. ercisc. l.* 1. §. *jus habet inf. de remiss. Sed hoc ita verum est, si ejus conditionis sit servitus ut opere facto omnino tollatur, cujusmodi est servitus, ne luminibus neve prospectui officiatur, d. lege* 5. *in pr. hoc titulo l.* 17. *inter, de serv. urb. præd. aut servitus oneris ferendi, lege* 6. §. *ult. ff. si serv. vind. si enim altius ædificium tollatur, ultra morem antiquum, aut paries oneri ferendo positus deterior fiat, continuo fraus fiet ei qui ejusmodi servitutem habet ideoque poterit nuntiare novum opus. At si, opere facto, possit ipsa servitus remanere salva ei cui servitus debetur sufficit servitutem vindicare, nec poterit opus novum nuntiare, ut statim opus impediat. Sic accipienda citata lex* 14. *qui viam, hoc tit. in qua qui viam habet nuntiare novum non potest adversus eum qui in via ædificat, sed tantum vindicare servitutem potest, id est contendere se viam habere: cum enim ejus conditionis sit viæ servitus, ut æque commodè sine ullo dominantis præ-*

dii detrimento in alio loco dari possit, vel ducto in fornicem operę in eodem loco ubi ædificatur, & quo constituta est servitus, spatium dari possit, quo liberum habeat commeatum is, cui servitus debetur, iniquum videretur inhiberi ædificantem per operis novi nuntiationem. Ita d. l. qui viam, est explicanda: nec audiendus Duarenus tum in comment. ad d. l. qui viam: tum l. 2. disp. cap. 17. qui constituit faciendam differentiam inter servitutes urbanorum prædiorum & rusticorum: nam, ut ipse agnoscit, nulla satis idonea ratio hujus differentiæ assignari potest: deinde in servitute stillicidii, quæ est urbani prædii, si quid fiat contra servitutem, opus novum non nuntiatur, sed servitutem vindicare sufficit, l. 9. si eo §. ff. si serv. vind. non alia scilicet ratione, quam quia ita supra stillicidium ædificari potest, ut jus servitutis integrum remaneat, l. 20. servitute §. fi. ff. de servit. urb. præd. Quantum ad d. legem 9. in pr. quæ ædificante vicino in eo loco qui servitutem debet, ait posse dominum prædii dominantis contendere jure sibi esse ire, agere, manifestissimè loquitur de confessoria actione, qua vindicatur servitus, non de operis novi nuntiatione: nec quicquam facit in contrarium, quod ibidem dicitur, si probaverit actor jus suum, inhiberi opus ædificantis: nam hoc verum est nisi paratus sit reus locum alium servituti æque idoneum dare, aut ita ædificet ut arcuato opere facto, salvum remaneat jus servitutis in eo ipso loco quo jus erat ire, agere. Hoc ita sensisse videtur Cujacius, l. 1. Obs. cap. 17. tum etiam l. 21. ad edictum Pauli, & in recitat. ad tit. si serv. vind. ad d. legem 9. si eo loco: nec id palam definit tamen: imo dum dicit in d.

l. si viam, ita non esse concessum jus servitutis, ut rectè posset is cui cessa erat servitus intendere, jus non esse, domino invito, se ædificare, pro argumento sumit quod in disquisitione positum est, quod vitiosum esse docet l. 2. ad Herennium. Rem vero dubiam & anxia ac difficili disputatione controversam distinctio superior facit perspicuam: quæ etiam summa æquitate nititur, nec ullo potest satis idoneæ rationis commento everti. Ea subverecundius dicerentur, nisi dissentiens à Platone Aristoteles libro I. *Et hic. palam moneret, ἀμφοῖν ὄντοιν φίλοιν, ὅσιον εἶναι προτιμᾶν τὴν ἀλήθειαν.*

d *Non quia restituit possessionem, sed quia restituit opus, quodcumque factum est, post nuntiationem: sunt enim genera duo restitutoriorum interdictorum, ut ipse Cujacius definit inf. tit. de vi & vi arm.*

e *Utroque prohibet prætor ne vis fiat denuntiato, quo minus post remissionem nuntiationis à prætore factam, vel post satisdationem præstitam de opere restituendo, ædificet vel demoliatur, cæptumve opus peragat.*

II. De damno infecto & de suggrundiis & protectionibus.

UT superius edictum prospicit damno nondum facto, ne quod à vicino fiat nobis opere novo, ita & hoc edictum ne quod nobis contingat ruinâ vicinarum ædium: & ex utraque causa denuntiatio fit: ex illo juris nostri conservandi causa, ut discedatur ab opere, ex hoc damni depellendi causa, ut caveatur damni infecti, cui nuntiationi si non pareatur

nuntiator vice cautionis mittitur in possessionem ædium vitiosarum ex decreto prætoris, vel præsidis, aut magistratus municipalis, & si perseveret non cavere, etiam eas edes nuntiator possidere jubetur secundo decreto prætoris vel præsidis. Primo decreto dominus non dejicitur possessione, secundo dejicitur. Sed & is qui ex priori edicto nuntiavit novum opus, potest desiderare ex hoc edicto caveri sibi damni infecti, id est de damno vitioque futuri operis, quæ postulatio actionem imitatur, & dicitur etiam actio damni infecti. Stipulationis hæc fere formula est: Quod ædium tuarum, arborum, loci, operisve vitio intra diem illum damnum mihi contigerit, sive quid ibi ruet, sive scindetur, fodietur, ædificabitur, ejus rei nomine mihi heredive meo successorive, cive ad quem ea res qua de agitur pertinebit quanti ea res erit, tantam pecuniam dari. Proponuntur etiam hoc titulo actiones in factum in vicinum qui prohibet iri in possessionem, in magistratum municipalem, qui non curat caveri damni infecti, aut vice cautionis iri in possessionem & interdicta quædam. *a* Additur in hoc titulo, *Et de suggrundis & protectionibus*, quia eodem edicto de his etiam forte prætor aliquid dixerat, vel quia stipulatio damni infecti, quam ad omnia opera accommodari ait l. 30. ad suggrunda, ergo etiam & protecta accommodatur, si quod damnum acciderit eorum vitio. Suggrunda dicimus tabulas circum ædificia à summo extensas quæ ædes tuentur ab injuria imbrium, atque etiam si larignæ fuerint, à periculo incendiorum Palladio & Vitruvio auctoribus.

quorum unus in hac re commemoranda, suggrunda dicit, alter tabulas suffixas in fronte atque extremitate tectorum, quæ collatio suggrunda quid sint planè declarat, sic dicta forte quod suggrundiantur foras, grunda, ut Italis hodie, quod ædes extragrediantur, & veteribus glossis, Grunda, στέγη καὶ ὑπὲρ τὸν πυλῶνα ἐξέχον. Nec sine ratione Rutilius Geminus qui parvula sepulchra quasi justorum sepulchrorum apendices, suggrundaria vocat. Melius, inquit, suggrundarium quæreres, quàm sepulchrum. Protecta sunt projecta tecta, quæ Græci ἐκθέτα. In indice titulorum est, projectionibus, non protectionibus, & latius projectionum nomen: nam & mœnia complectitur, & stillicidia, & porticus, & quæcumque extra ædes projiciuntur.

a *Veluti interdictum de ruderibus tollendis, per quod dominus ædificii quod ruit, ab eo in cujus ædes rudera deciderunt compellitur, ut ea rudera tollat, damnumque datum ex ruina domus sarciat, aut totas ædes pro derelicto habeat, l. 7. §. 1. Aut illud per quod prohibet prætor, ne vis fiat dominis, quo minus damni infecti cautione, aut repromissione præstita sua tollant, ut auferant, quæ vis fluminis in aliena ædificia detulerit l. 9. §. 1. Sed est & aliud interdictum ne vis fiat ei qui in possessionem missus est, quod pertinet etiam ad eum qui propterea quod non cavetur damni infecti nomine, missus est in possessionem vitiosarum ædium, l. 4. in pr. inf. ne vis fiat ei qui in possess. missus est.*

III. De aqua & aquæ pluviæ arcendæ.

V. lib. 3. C. tit. 34. de servitutibus & aqua & lib. 11. tit. 42. de aquæductibus, & infr. lib. 43. tit. 19. de aqua quotidiana & æstiva.

IN hoc titulo proponitur ex XII. tabl. actio aquæ pluviæ arcendæ, quæ etiam est de damno nondum facto, ut liquet ex formula, Si paret futurum ut aqua pluvia noceret, l. 24. & de opere in agris manufacto, ex quo aqua pluvia nocere potest, ut eo restituto aqua avertatur, aut quanti interest opus restitui tanti dominus operis condemnetur, ac præterea damnum sarciat quod contigerit post litem contestatam, & de eo quod post sententiam futurum est, caveat damni infecti. Huic contraria est actio in Affrica, ut Aggenus scribit lib. 2. cum enim sit regio aridissima, nihil magis in querela est, quam si quis inhibuerit aquam pluviam in agrum vicini influere: nam & aggeres faciunt, & excipiunt ac continent eam, ut ibi prius consumatur quàm influat: & consumatur sufficiens. De superficiente ne arceatur agere possunt. At præter actionem aquæ pluviæ arcendæ, occasione data tractat etiam hoc titulo de aquâ, id est de servitute aquæ ducendæ, vel hauriendæ, vel immittendæ.

IV. De publicanis & vectigalibus, & commiſſis.

V. lib 4. C. tit. 61. de vectigal. & comm. tit. 62. Vectigalia nova inſtitui non poſſe.

IDem dicam de hoc titulo quod dixi primæ partis titulo ultimo, homonymiam feciſſe ut titulis ſuperioribus conjungeretur. Ex titulo de operis novi nuntiatione conſtat operis novi nuntiationem fieri, etiamſi in publico opus fiat, & ex titulo de damno infecto, ſatiſdari damni infecti de eo opere quod fit in publico, ne per hoc damno privati contingantur, & ex titulo de aqua, agi poſſe aquæ pluviæ arcendæ, etiamſi ex publico oriens aqua per vicini fundum decurrat, vel ſi publicum interveniat, non ſi opus in publico fiat, & poſſe aquæ ſervitutem cedi, etiam loco publico interveniente, modo ſi per viam publicam ducatur permiſſu principis Hoc etiam titulo agitur de publico, licet alio cenſu, ſive de eo quod publicanus ejus publici nomine, &c. Sic enim lego initio edicti, ex Baſilicis, in quibus eſt ὀνόματι τοῦ τέλους. Et publicum, vectigal interpretor fiſco debitum, ex mercibus quæ advehuntur, vel evehuntur ex prædiis fiſcalibus aut publicis, vel aliis rebus, cujus conductores publicani dicuntur. Hi quam fraude, avaritia, immodeſtia, audacia ſuperent cæteros homines nemo eſt qui neſciat, & vel M. Poſthumii publicani, quę refertur à livio xxv. exemplo ſufficiet, quæque de horum moribus, à Suida deſcriptio his verbis: πεπαῤῥη-

παρρησία βία, ἀνεπιτίμητος ἁρπαγὴ, ἀναίσχυντος πλεονεξία, πραγματεία λόγον μὴ ἔχουσα, ἀναιδὴς ἐμπορία, qua de causa edicto Neronis adversus publicanos, primum prætores & præsides extra ordinem jura reddiderunt, ut Cornelius Tacitus scribit, deinde prætores ipsi ordinariam actionem dederunt, quæ hoc titulo proponitur si quid publici nomine publicani, vel familia eorum vi ademisset, aut damnum injuria furtumve fecisset intra annum in duplum, *a* post annum in simplum, quæ gravior est, & quam actio damni injuria ex lege Aquilia, & mitior quam furti, aut vi bon. raptorum; sed non ideo tamen minus tenentur furti aut vi bonorum raptorum, sicut raptor si apprehendatur præter actionem vi bon. rap. etiam furti manifesti tenetur; imo vero in eo quoque gravior est hæc actio, quod si non exhibeant familiam quæ damnum, vim aut furtum fecit, aut aliquid illicite exegit, in solidum suo nomine teneantur. Sed & pleraque alia non pertinentia ad hanc actionem, hoc titulo continentur, de vectigalium locatione, & reb. immunibus à præstatione vectigalis, & de pœna fraudati vectigalis, improfessis mercibus, & de pœna illicitarum mercium, ut & improfessæ & illicitæ fisco committantur. Commissa † sunt res quæ ex his causis fisco vindicantur, vel crimina ipsa propter quæ vindicantur.

a *Mixta vero est, quia in duplo simplum continetur, arbitraria etiam est, quia si restituere parati sunt, veniam pœnæ consequuntur.*

V. De donationibus.

V. lib. 8. C tit. 54. de donat. tit. 55. de donationibus quæ sub modo vel conditione, vel ex certo tempore conficiuntur, tit. 59. de revoc. donat. Item lib. 5. tit. 3. de donat. ante nuptias vel, propter nuptias, & sponsalitis. Item sup. lib. 24. tit. 1. de donat. inter vir. & ux. & lib. 2. Instit. tit. 7. de donat.

IN hac diligenti actionum omnium narratione, quam in his Pandectis potissimum institui ut jam ante dixi : non erat omittenda hæc quæ occurrebat inspectio, an ex causa donationis aliquæ essent actiones : donatio enim hoc jure conventio non est, sed adquisitio civilis, aut naturalis, ex qua de evictione vel redhibitione nulla est actio; sed neque alia videtur esse. *a* Cæterum ex conventione adjecta donationi potest esse de evictione, & præscriptis verbis : & vindicatio, & condictio ob rem dati, & actio ex stipulatu; & condictio ex lege Cincia, *b* vel exceptio. Quod supra legitimum modum facta donatio est, & actio de dolo, si forte is, qui donavit rem alienam, dolo fecerit. *c* Et est propriè donatio † alienatio rei quæ liberalitatis causa fit, hac mente ut nullo casu recipiatur, hæc est vera absoluta directa donatio. Donatio causâ mortis, vel sub modo, non est propriè donatio, quia accipientem obligat, *l. 9. De rebus cred.*

a *Hinc illud Arnulphi Lexoviensis Episcopi Epist. 58. In rebus donatis nec quanto minoris, nec redhibitoria actio locum habet, sed omnem*

actionem exceptio spontaneæ liberalitatis excludit.

b *Si quid ultra ducentos aureos donatum esset. ut dictum sup. ad leg. Falcid.*

c *Utique enim beneficio adjuvari nos oportet, non decipi. l. 17. in commodato §. sicut, ff. commod.*

VI. De mortis causa donationibus & capionibus.

V. lib. 8. C. tit. 57. de donat. causa mortis.

DOnatio † causa mortis est liberatitas quæ ita fit, ut non nisi morte donatoris confirmetur, qua de causa legato comparatur, *a* & donatario res ita donata, mortuo donatore, ipso jure adquiritur etiamsi tradita à defuncto non fuerit, l. 2. de Publ. in rem act. & pœnitentia revocatur, sicut legatum, & lege Falcidia minuitur, & si res tradita non sit à donatore interdicto, Quod legatorum continetur, continetur etiam actione Fabiana. Mortis causa capio legato non comparatur, & est † acquisitio, quæ propter mortem alterius obveniens alio nomine non appellatur, ut si moriens legaverit Titio fundum sub conditione, si dederit Gaio decem, eam pecuniam Gaius capit mortis causâ, non jure legati, vel fideicommissi, vel donationis mortis causâ: hæc enim peti possunt: mortis causâ capionis petitio non est, & ex his Falcidia detrahitur, non ex mortis causâ capione, atque ideo male in l. in quartam, ad leg. Falc. Sed & quod implendæ conditionis causâ fideicommissum

heredi datur, &c. Diversa enim hæc sunt, Fideicommissum, & mortis causâ capio, nec cadere simul in eandem speciem possunt, ac præterea versus ille παρέγγραφος est.

a *In multis, non in omnibus, & ob id Justin. tit. de donat ait, legatis per omnia fere connumerari: quo loco Accurs. plures differentias proponit. Alias Cujacius tr. 1. & 2. ad Africanum ad l. 22. & 23. hoc tit.*

b *Ut possit heres revocare possessionem sine voluntate sua apprehensam, ut sibi adeptâ possessione Falcidiam servet per retentionem. Igitur cùm dicitur in l. 1. §. 5. si quis inf. quod legatorum, si quis ex mortis causà, donatione possideat, cessare hoc interdictum, ad cum casum est restringendum, quo vivo defuncto, translata erat possessio rei donatæ in ipsum donatarium, quod ipse Cujacius admittere videtur l. 8. Obs. cap. 2.*

c *De ea dictum sup. tit. 5. lib. 38.*

d *Ratio fuit exposita supra tit. de condit. & deno. id est l. 35. tit. 1.*

e *In eadem sententia est ipse Cujacius l. 8. Obs. cap. 4. & l. 2. resp. Papiniani ad leg. 41. hoc tit. ubi hunc eundem versum ait abesse à Pandectis Florentinis, & in Basilicis etiam deesse. Sed vix est admittendum, ut quicquam obsit vulgata lectio: & retentus ille versiculus, ut etiam plerique omnes vulgarem lectionem tuentur. Ut vero omnium ingeniis nobilitata quæstio, & plurimorum commentariis vexata, commodissime distingatur, fatendum est ex mortis causâ capionibus non detrahi Falcidiam ab eo in cujus persona debuit impleri conditio à Gaio, eâ specie retenta quam hoc loco posuit Cujacius. Fatendum quoque illud est, quod conditionis implen-*

dæ causa capit heres, id est mortis causa, in Falcidiam ei non imputari, sed ea supra Falcidiam habere. Sed ibi distinguendum, ubi Cujacius non distinguit. Quod implendæ conditionis causâ heredi datur imputat heres in quartam; hoc verum est, si à legatariis, vel à singularibus fideicommissariis illud accipiat; tunc enim, id non ut heres, sed ut quilibet capit & quemadmodum si in persona extranei esset implenda conditio, ab eo Falcidia non deduceretur, ita cum in persona heredis impleri conditionem voluit testator, id in quartam imputare non debet. Aliquando aliquid heres accipit ab eo ipso, cui universale fideicommissum debet, cuive hereditatem restituere jussus est sub conditione dandi (ad quam speciem est referendum, quod est in d. vers. sed & quod implendæ, d. l. in quartam) cum id non videatur alio jure sumere quam hereditario, & id accipiat, ut heres non ut alius quilibet (quandoquidem non alius potest ejusmodi, fideicommisso gravari quam ipse heres) consequens est, ut id imputet in quartam: quod eo magis est admittendum, quòd ab eo ipso quartam detrahat, à quo invicem aliquid accipit, quod quoties intercedit, ea etiam quæ non imputantur in Falcidiam, compensari solent, l. 22. Nesennius in pr. ff. ad legem Falcid. l. filium quem 24. C. famil. ercisc. Quinetiam in lege 93. acceptis, eod. tit. heres qui accepti centum à Mevio eidem hereditatem restituere jussus est, non ob aliam rationem illa centum in quartam non imputat, quam quia ipse heres, eadem post mortem suam alii restituere rogatus est: igitur cessante hac ratione cederent pro quarta, aut in quartam imputarentur, licet in eadem specie mortis

causa, id est conditionis implendæ gratia (nam hæc duo fere in jure idem efficiunt (capi dicantur. Nec quicquam facit quòd in d. l. 93. proponitur, quòd centum illa, quæ accipiebat heres à fideicommissario, quartam bonorum efficiebant, ex quo ipse Cujacius l. 20. quæst. Papin. ubi d. legem 93. interpretatur. vult esse speciale in eo casu, ut pro Falcidia cedant quo casu nulli ea restitueret, licet mortis causa. id est conditionis implendæ gratia accipiantur : illud enim nullam habet idoneam rationem : cum enim sit eadem proportio partis ad partem, quæ totius ad totum, & è contra, l. 76. quæ de tota, ff. de rei vind. non occurit cur potius heredi pro Falcidia cedat summa, quam accipit à fideicommissario mortis causa & conditionis implendæ gratia, quando eadem summa cum quarta parte bonorum concurrit; quàm imputetur in Falcidiam, partemve ejus faciat, quando quartam bonorum non efficit. Et vero quod heres jussu testatoris accipit à fideicommissario, ut conditioni dandi fideicommisso ad scriptæ pareatur, videtur semper accipere pro pretio hereditatis, non tantum figura conditionis. Itaque illa verba l. 30. in ratione §. tametsi, ff. ad leg. Falcid. (quia non conditionis implendæ causa, sed quodammodo pro pretio inferre jussi sunt (sic sunt accipienda græco more, non tantum conditionis &c. (ut in l. 20. de acq. her. non esse facti quàm animi, id est non tam facti quàm animi) cujusmodi formulas loquendi in jure plures notavit Antonius Augustinus vir multis nominibus ab ipso Cujacio commendatus l. 2. emend. cap. 1. & l. 4. cap. 8. Sunt etiam accipienda verba d. § tametsi, non θετικῶς, sed συγκριτικῶς, ut scilicet

etiam conditionis implendæ gratia accipere aliquid à fideicommissario dicatur, sed magis tamen quasi pro pretio hereditatis Priorem vero sententiam adjuant verba d. l. in quartam: nam ubi Marcianus definivit heredem generali fideicommisso gravatum, qui accepta ac veluti ex hereditate præcepta pecunia, restituere eandem hereditatem jussus est, eam in quartam Falcidiam imputare: adjicit deinde in d. v. sed & quod implendæ, idem obtinere in eo herede qui sub conditione dandæ à fideicommissario pecuniæ restituere hereditatem jussus est, ut scilicet id quod eo modo accipitur, heres etiam in Falcidiam imputare debeat. Mox ne temere id quisquam intelligeret de eo omni quod implendæ conditionis causa heredi datur, in vers. si quid vero, qui sequitur, subinfert jurisconsultus quod conditionis implendæ causa accipit heres à legatariis (eadem fideicommissariorum singularium ratio) in Falcidiæ computationem non venire. Et serva quod ait (à legatariis) πρὸς διαστολὴν superioris enuntiati, ut scilicet separaret id quod accipit heres à fideicommissario universali: nam si generaliter aut indistinctè quodcunque accipit heres conditionis implendæ causa in Falcidiam non imputaretur, non oportuit jus speciale inducere in eo quod capit heres à legatariis, sed generaliter definire quodcunque conditionis implendæ causa accipit, in Falcidiam non imputari. Ex his concludendum aut juris civilis fallacem esse omnem disciplinam, aut veram esse hanc enarrationem d. §. sed & quod implendæ, qui non modo genuinus est, sed abesse à d l. in quartam, propitia jurisprudentia non potest. Invitus jam bis terve adnotandi

leges sum prætergressus erunpente nec habenas audiente stylo. Illud etiam ἑκὼν ἀέκοντι θυμῷ, ut cum Homero loquar, quod paulum interquiescente justi obsequii & pudoris ratione, à mente Cujacii discessi, cui animus omnis, vel adversis gratiis & benevolentia natus, omnem civilis philosophiæ curam & culturam debet acceptam ferre. Hoc nimirum exegit, ut reor, veritas, cui ut inquit Tertullianus, nemo præscribere potest, non spatia temporum, non patrocinia personarum, non privilegia regionum. Alioquin & à Celso patre dissensit Celsus filius, id est à maximo Jurisconsulto summus Jurisconsultus: nec ideo officia pietatis, & justa paternæ majestati debita obsequia neglexisse censetur, quæ religiosè colenda esse ipsa legum scientia sanctè præcipit: Quin à Celso filio Vlpianus stetit, quia ejus sententia quam patris eidem Vlpiano visa est verior, l. 3. §. sed si servus, ff. de cond. causa data, cau. non. sec.

LIBER XL. TIT. I. DE MAnumissionibus.

V. lib. 1. Instit. tit. 5. de libertinis.

POst hæc tractaturus de præjudicialibus actionibus, *a* quibus quæritur servus quis an liber libertinus an ingenuus sit, non de liberis agnoscendis, de qua è re nata jam antevertit dicere lib. 25. altius rem orditur: & quia manumissione fiunt libertini, more suo generalem in primis titulum exponit De manu-

missionibus, quo declarat qui manumitti, vel manumittere possint, & apud quos Manumissio † est datio libertatis.

a *Præjudicium sive prejudicialis actio quænam sit, jam Cujacius dixit sup. tit. de lib. agnosc. Videndus etiam inf. Index actionum.*

II. De manumissis vindicta.

V. lib. 7. C. tit. 1. de vindicta libertate, & apud consilium manumissione.

A Genere transit ad species manumissionum, scilicet quæ justam libertatem tribuunt, *a* sublata à Justiniano jam Latina, & Dedititia libertate. Una est vindicta, quo nomine significatur festuca, cujus impositione apud magistratum qui legis actionem habet, servi ad civitatem Romanam perducuntur, sicut festucæ ablatione, id est ramo ex arbore detracto vindiciæ *b* sumebantur olim, ac per hanc causam imago quædam vis possessori fiebat, ut per lapilli jactum aliis in causis, *c* qua ex re possessori erat interdictum. Unde vi, imo & Quod vi aut clam, *l. nam & si ramos, Quod vi aut clam.* & hanc quidem manumissionem quæ vindictâ fit, Ovidius intellexit illo loco,

Te quoque servati modo quam vindicta redemit.
Quis ferat!

a *Fuere autem tres modi acquirendæ justæ libertatis: Censu, cum in libera republica à censoribus lustralis census agebatur, cujus toties mentio repetita apud Titum Livium: tum enim si jubente vel consentiente domino servus*

nomen suum in sensum, id est tabulas censorias detulisset, fiebat civis Romanus, & servitutis vinculo solvebatur. Qua de re est etiam insignis locus apud Dositheum, in fragmentis Grammaticæ quæ Theodosiano Codici subjecta sunt. Vindicta, cùm virgulam quandam lictor capiti servi, qui manumittebatur, imponebat, & eundem servum in libertatem vindicabat, apud magistratum solemnibus verbis adhibitis! hæc virgula sive festuca, vindicta appellatur. Demum testamento cum dominus servo suo libertatem dabat. ea de re Cicero in Top. & ibi Boët. in comment. l. 1. Ulp. in fragm. Theoph. in paraphrasi tit. de libertinis, in fi. Cujac. in Parat. C. hoc tit. & alii plerique. Qui per epistolam, vel inter amicos erant manumissi, non fiebant cives Rom. & justam libertatem non adsequebantur, nisi vindicta rursus apud magistratum manumitterentur. Plinius Secundus l. 7. epist. ad Fabatum, ubi de Proconsulis transitu; Spero, imò confido facile me impetraturum, ut ex itinere deflectant ad te, si voles vindicta liberare quos proximè inter amicos manumisisti. Sed hoc non licebat, nisi & servus & dominus, uterque esset annos natus triginta, ut docet Theoph. d. loco, ad quod pertinent verba Inst. tit. de libert. in fi. ubi dicit se libertos omnes donasse civitate Romana nullo nec ætatis manumissi, nec domini manumissoris, nec in modo manumittendi discrimine habito.

b *Vindiciæ, id est possessio, unde ex l. 12. tab. vindiciæ dantur secundum libertatem, id est is qui de suo statu litigat, lite pendente pro libero habetur, & in alio capite ejusdem legis, qui in jure manum conserunt, utrisque superstitibus (id*

est testibus) vindicias sumunto, id est in possessionem eunto, Vide Cujac. in Parat. C. ad tit. de rei vind. Marcilius in collecta legis 11. *ab cap.* 11. 12. *&* 13. *& alii ejus legis enarratores, Budæus ad l.* 2. *ff. de orig. ju..*

c *Veluti in novi operis nuntiatione, l.* 6. *§. sciendum, si seru. vind. l.* 5. *§. meminisse, sup. de novi op. nunt.*

III. De manumissionibus quæ servis ad universitatem pertinentibus imponuntur.

V. lib. 7. *C. t.* 9. *de servis reipub. manumittendis.*

ET vindictam hoc titulo jure imponi docet servis universitatum, collegiorum putà, aut municipiorum, aut decuriarum, quamvis incerta sint corpora, per actores earum forte ex lege Vettilibia, quod tamen privati per procuratores suos exequi non possunt, *a* idque congruit cum tit, 3. lib. 38.

a *Quia scilicet manumissio est legis actio, quæ per procuratorem expediri non potest.*

IV. De manumissis testamento.

V. lib. 7. *C. tit.* 2. *de fideicommissariâ manumissione.*

ALtera species adipiscendæ justæ libertatis in hoc titulo demonstratur, si quis nominatim justo testamento manumissus sit. Nominatim ex lege Caninia. *a* Omittit manumissionem quæ sensu fiebat, *b* quia desierat esse in

usu, & ceteras quibus non dabatur justa libertas; quanquam & earum non desint vestigia in his libris ut manumissionis per epistolam, *l. qui ab senti, De adq. pos.*

a *Aliquid de ea adnotatum sup. tit. ad l. Falcid.*
b *V. quæ suprà tit. 2. hujus libri.*

V. De fideicommissariis libertatibus.

V. lib. 7. C tit. 4.

SUperior titulus est de directa libertate, hic de fideicomissaria, codicillis vel testamento relicta, de qua referuntur pleræque Constitutiones Principum, & S. C. veluti Rubrianum, *a* Vitrasianum, *b* Dasumianum, *c* Articulejanum *d* Juncianum: *e* & Juncianum, à Consule Junco, corruptè legebatur antea, Vinco, atqueetiam hodie Juvenalis Satyrâ nescio quâ, & in Lampridii Commodo, Juncto.

a *Illo inductum est, ut si hi à quibus libertatem fideicommissariam præstari oportet evocati à prætore adesse noluissent, eodem jure libertas esset, ac si directò data esset, l. 26. §. subventum: hoc tit.*

b *Hoc S. C. ad id pertinet, ut si quidam ex heredibus rogati sint servo testoris dare libertatem, & unus ex heredibus qui non est rogatus infans sit, ita ut vendere partem suam illis qui libertatem fideicommissariam servo debent non possit, tunc pars ejus aliorumve æstimetur ac libertate præstita servo, coheredes fideicommissaria libertate gravati pecuniæ debitæ nomine perinde teneantur, ac si ex causa judicati cum his ageretur, l. 30. §. si plures, eod.*

intelligatur, & contra l. 33. infra. Qui & à quibus man. rectius Flor. statu liber, quam statim liber: sunt enim † statuliberi, hi qui statimliberi non fiunt, sed ex die aut conditione: Vel potius, Testamento aut codicillis confirmatis directo manumissi in diem vel conditionem. nec enim sunt statuliberi, qui per fideicommissum manumittuntur in conditionem, vel in diem, *l. ejus servi, ad leg. Falcid. l.* 59. *De man. test. l. in bello* §. *si statuliber, adhibito* §. *si fideicom. De capt. & post. l.* Manumissio quoque vindicta sub conditione vel ex die non fit, ut tutela quæ testamento recte datur, sub conditione, vel in diem, sed non à magistratu. *a* Vel statuliberi, qui sunt in spe libertatis. Superiores tituli sunt de libertate, hic de statulibertate.

a *Ratio differentiæ forte illa, quod quæ à judice proficiscuntur pendere non debeant, cum incerta & imperfecta judicis actio esse non debeat, l.* 35. *non quemadmodum, ff. de judic. l.* 1. §. *biduum, ff. quando appel. sit. Deinde etiam, quia actus legitimi non recipiunt conditionem, neque diem. At datio libertatis quæ vindicta fit, & tutela dativa, quæ à magistratu venit, actus legitimi sunt: & omnimodo de tutela honoraria sive eâ quæ à magistratibus datur, lex legitimi, inf. de reg. ju. accipienda est, non de testamentaria.*

VIII. Qui ſine manumiſſione ad libertatem perveniunt.

V. lib. 7. C. tit. 13. Quibus ex cauſis ſervi pro præmio libertatem accipiunt.

SIne manumiſſione liberi, id eſt libertini ſunt, qui ipſo jure liberi fiunt ex S. C. vel Conſtitutione aliqua, quorum exempla ſuppeditat hic titulus.

IX. Qui & à quibus manumiſſi liberi non fiunt, & ad legem Æliam Sentiam.

V. lib.1.Inſtit.tit. 6. Quibus ex cauſis manumittere non licet, lib. 7. C. tit. 10 de iis qui à non dominis manumiſſi ſunt, tit. 11. Qui manumittere non poſſint, & ne in fraudem creditorum manumittatur, tit. 12. Qui non poſſunt ad libertatem pervenire.

COntrà, manumiſſione liberi non fiunt ſervi relegati, ſi in urbe morentur, pignori dari, & qui à domino extorſerunt libertatem, & qui teſtatoris vel venditoris, vel præſidis juſſu prohibiti ſunt manumitti, & ex l. Juliâ manumiſſi à muliere dimiſſa, & adulterii rea intra ſexageſimum diem, *a* & ex lege Ælia Sentia manumiſſi à minore xx. annis, citrà concilium, *b* & manumiſſi in fraudem creditorum vel patronorum. Sed & alia legis Æliæ Sentiæ capita notantur in hoc titulo, ut jus patronatus, quod ex lege Julia & Papia venit, amitta-

tur, si patronus libertam jurejurando adigat, vel stipulatur ab ea ne nubat, idemque si libertum; vel si obligaverit sibi libertum, aut libertam, in hoc ut operarum mercedem acciperet, ut sit actio ingrati adversus libertos. Quinque igitur ad summam, & tria posteriora repetita ex lib. 37. tit. pent. & ult. Sed & magna pars hujus tituli repetita videtur ex primo; nisi quod hic aliquantò amplius explicatur, qui & quibus ex causis manumittere non possunt.

a *Idque ita provisum, ne posset servos suos à quæstiona subducere. Dicit (intra contesimum diem) quia id spatii marito datum est, ut possit jure mariti accusare, id est citra inscriptionis vinculum & calumniæ metum, l. 37. auxilium §. 1. ff. de minor.*

b *Id est causa non cognita apud concililium, sive conventum juridicum, prætore scilicet in jure pro tribunali sedente, adsidentibus, quinque senatoribus, & quinque equitibus, in provinciis vero præside vel porconsule, assidentibus vigint recuperatoribus, qui judices erant rerum privatarum, ut docet Theoph. in tit. Instit. quib. ex causis man. licet, vel non, & Ulpianus in fragmentis tit. 1. Iustinianus autem, anno decimo septimo impleto, & decimo octavo cœpto, citra causæ cognitionem ullam quemlibet manumittere servos suos posse primùm constituit, §. fin. qu. ex cau. man. non licet in Instit. Mox etiam N. 119. eadem ætate, qua minor testari potest, manumittere etiam potest, id est annos natus quatuordecim, quod ad eam speciem manumissionis tantum pertinet, quæ testamento fit, quandoquidem illa minoribus obesse non potest, cùm libertas tantum post mortem eorum competat: At*

quæ inter vivos, ipsis obesse potest, si videlisset, ut ea est ætas fraudibus ob noxia & ejus consilium infirmum, servos sibi necessarios delinimentis eorum corrupti manumitterent.

X. De jure aureorum annulorum.

V. lib. 6. C. tit. de ju. aur. ann. & natalibus restituendis.

Regulariter servi manumissione libertini fiunt, sed uno casu etiam jura ingenuitatis habent, salvo jure patronatus, ut putà si jus annulorum aureorum à principe impetraverint, id est equestrem dignitatem, aut beneficium equestri dignitati compar: *a* hac enim dignitate quæsita, deponebant ferreum annullum; sumebant aureum. Papinius III.

Atque idem in cuneos populus cum duxit equestres,
Mutavitque genus, lævæque ignobile ferrum
Exuit,

Et ob id libertinus in Arriani epicteto III.
ἐαν δακτυλίυς, φησὶ λάβω, τό πεγ᾽ εὐϱεῦσατα διάξω.

a *Vid. ipse Cujac. lib. 7. obs. cap. 14. Ex Justiniani N. 78. jam libertini non egent hoc beneficio, quia jura ingenuitatis nanciscuntur, jure patronatus illæso.*

XI. De natalibus restituendis.

Altero autem casu non jura tantùm ingenuitatis, sed ingenuitatem plenissimam habent, & jus patronatus extinguitur, *a* putà si

à

à principe natalibus restituti fuerint, quandoquidem eis natalibus restituuntur in quibus homines fuerunt nondum neque naturali, neque civili jure descripto, *l. Imperialis, C. de nupt.*

a *Qui jus aureorum annulorum obtinuit, imaginem tantum, non statum ingenuitatis obtinet, l. un. C. ad leg. Viscell. qui autem natalibus restituitur, ingenuus fit. & ideo patrono reverentiam non debet, & potest eum in jus vocare, venia non impetrata, quod non potest qui jus aureorum annulorum habet, l. 10. sed si §. sed si jus, ff. de in jus voc.*

XII. De liberali causa.

V. lib. 7. C. tit. 16. & tit. 17. de adsertione tollenda.

VIx tandem in hoc titulo proponuntur præjudiciales actiones : liberalis enim causæ cognitio, aut præjudicialis actio est de libertate aut de servitute, de ingenuitate, aut de libertinitate, de qua majores judices cognoscunt, *a* & de libertate quidem agit in non is tantum, qui proclamat in libertatem, sed & alius fere quilibet, eo invito. *b* Proponitur etiam in hoc titulo actio in factum pœnalis adversus eum qui sciens pro servo venit, quæ emptori ignoranti jure prætorio competit. *c*

a *Et hac ratione de liberali causa compromisso facto arbiter recte non compellitur sententiam dicere l. 32. non distinguemus §. de liberali, ff. de receptis arb. Ceterum de ordinatione liberalis causa videndus ipse Cujac. l. 10. Obs. cap. 23.*

b *Quia scilicet quodammodo causa libertatis*

publica est & popularis, & inde interdictum de homine libero exhibendo, populare quoque est, inf. lib. 43. tit. 29.

c *Et est in duplum mixta, quia in duplo simplum pretii, quo vænit liber homo continetur, est etiam temporalis intra annum, ut omnes prætoriæ & privatæ: famosam eam esse palam jurisconsulti non definiunt; certè ad doli actionem quæ famosa est, aliqua ratione accedit.*

XIII. Quibus ad libertatem proclamare non licet.

V. lib. 7. C. tit. 18. Qu. ad lib procl. non licet & de rebus eorum, qui ad libertatem proclamare non prohibentur.

QUibus dixit superiore titulo denegari præjudicium libertatis, ut adjungat alios, utque de illis tractet plenius, specialem titulum facit de his quibus denegatur proclamatio ad libertatem, id est præjudicium, cui inde leges, ut opinor, proclamationis nomen dederunt, quod iteraretur ter quaterque. *a* Martialis, *Hoc si ter quaterque clamitaris*, & in *l. 1. C. de adf. toll.* horum verborum loco, *secunda & tertia vice*, Græci habent ἐν τῇ τρίτῃ καὶ ἐν τῇ τετάρτῃ Petitio in servitutem non iteratur, l. 4. C. de lib. cau.

a *Inde secunda assertio. Vide Cujac. ad l. 5. sent. Pauli, tit. 1.*

XIV. Si ingenuus eſſe dicetur.

V. lib. 7. C. tit. 14. de ingenuis manumiſſis.

QUam rem etiam attigerat titulo XIX. eam ſpecialiter reſumit iſto, hoc eſt de ingenuitate præjudicium, & de libertinitate, quaſi ille magis fuerit de libertate & ſervitute, & *S.* C. de bonis eorum, qui agnitis natalibus ingenuitatem repetierunt, reſtituendis ei cujus familia exierunt, vel ſecum auferendis.

XV. Ne de ſtatu defunctorum poſt quinquennium quæratur.

V. lib. 7. C. tit. 2.

SEquitur in hoc titulo aliud S. C. ne de ſtatu defunctorum poſt quinquennium quæratur in deteteriorem conditionem. *a* Malo dicere quæratur quàm retractetur, quamquam & hoc quoque rectum ſit: tam enim recte dicitur retractari ſtatus, de quo nunc primum quæritur, quàm is de quo litigatum & pronuntiatum eſt ante: ſed hoc poſteriore ſenſu, cujus de ſtatu vivi pronuntiatum eſt, ne intra quinquennium quidem retractari, eo mortuo, poteſt: priore ſenſu poteſt. Sed & poſt quinquennium in honeſtiorem conditionem, non in deteriorem. De ſtatu autem vivorum quæritur ſemper. At poſt quinquennium ſententia non retractatur in deteriorem conditionem, *l.* 2. *De jur. an jur. l.* 29. §. *ult. De li. cau.* niſi cauſa prior acta ſit, ignorante patrono, *l.* 1. *& pen.*

sup. tit. prox. In honestiorem ut opinor, retractari potest, *b* & consequenter post manumissionem videretur esse admittenda de statu quæstio, sine præscriptione quinquennii, quasi honestior; atque ita à Justiniano constitutum est: hoc jure obstat præscriptio quinquennii, nisi extra ordinem subvenerit princeps. *c*

a *Id est, ne status ejus, qui ut liber & ingenuus vixit, in controversiam ducatur quasi servus aut libertinus fuerit: neve qua ut ingenua vixit, ancilla fuisse arguatur; quod fit plerumque propter bona aut liberos, aut propter utrumque, in his propter defuncti aut defunctæ statum, aliquo dominium vindicante. Hoc autem introductum fuisse à Marco Antonino Philosopho testatur Julius Capitolinus in ejus vita.*

b *Id est ut de ejus statu qui quasi servus aut libertus vixit etiam post quinqennium, possit quæri, quasi liber & ingenuus fuerit: quod plerumque necessarium est propter liberos.*

c *Id est si quis quasi servus manumissus esset, & per quinquennium ut libertus vixisset, postea non poterat in ingenuitatem proclamare, nisi id ex magna causa permitteret princeps. Itaque quod dicitur tit. de ingenuis apud Justin. sæpissimè rescriptum, natalibus non officere manumissionem, id intelligendum, si liber homo, qui manumissus erat tanquam servus, & postea in ingenuitatem vult proclamare, per quinquennium in statu libertinitatis non sit moratus. Justinianus autem hanc quinquennii præscriptionem sustulit, l fin. C. ubi causa status. Sed cur ei qui quasi libertus vixit, opponi potuit præscriptio quinquennii, si postea velit in ingenuitatem proclamare, cum etiam sexaginta annorum*

præscriptio non possit opponi ei, qui tandiu in servitute moratus est, quominus ad libertatem & ingenuitatem possit proclamare, l. fin. C. de præsc. quæ pro lib. non contra lib. op. Ratio est, quia is qui in statu libertinitatis manet, salvam libertatem habebat, etiamsi post quinquennium in ingenuitatem proclamare non posset. At qui pro servo est habitus, & possessus est, omnino damnum libertatis pateretur, si præscriptione temporis cujuscumque impediretur in libertatem vel ingenuitatem proclamare.

XVI. De collusione detegenda.

V. lib. 7. C. tit. 20.

EST etiam in hoc titulo aliud S. C. quod Ninnianum dicitur, l. 2. C. eod. (sic habent Basilica) ut qui colludente domino vel patrono ingenuus pronuntiatus est, servus aut libertus fiat ejus qui detexerit collusionem intra quinquennium. † Collusio est sub specie litis lusus, veluti quidam inter duos litigatores id agentes ex compacto, ut unus sinat se vinci ab altero, Græce συνδιασμός.

LIBER XLI. TIT. I. DE acquirendo rerum dominio.

V. lib. 2 Instit. tit. 1. de rer. divis. & acquirendo ipsarum dominio.

A Præjudicialibus actionibus transiturus ad interdicta, quæ instar actionum habent, & actiones appellantur sæpe, & hodie conversa

in actiones sunt, repetit rem suo more aliquantò longius. Et quia plurimum interdicta de possessione sunt, de possessione primùm agere instituit, & rursus possessionis & dominii, quia frequens collatio distinctioque est, & per possessionem plerumque dominium adquiritur, & interdictio de possessione præparatur, & ordinatur causa de jure vel dominio: declarat ante omnia quibus modis jure gentium vel jure civili dominium adquiratur, & per quas personas. Dominium † est proprietas rei: *a* sed per abusionem etiam dominium usufructus, & dominium possessionis dicimus.

a *Vulgo dominium definitur hoc modo, Dominium † est jus de re corporali perfectè disponendi, aut vindicandi, nisi quid lex aut conventio prohibeat. Jus dicitur, id est facultas vel potestas. Mentio fit rei corporalis, quia rerum incorporalium propriè dominium non est: & ideo nec traditionem recipere dicuntur, l. 43. servus, §. 1. hoc tit. & hæ tamen aliqua ratione possunt vendi & distrahi, quemadmodum solent hereditas, actio, servitutes rusticorum vel urbanorum prædiorum, & cætera ejusmodi, in quibus patientia pro traditione est, l. 1 §. ult. ff. de ser. rust. præd. adjicitur (perfectè disponendi aut vindicandi) quibus verbis duo præcipui effectus dominii designantur. Primus est, ut unusquisque rei suæ sit moderator & arbiter, lege in re, C. mand. id est ut eam possit, vendere, alienare, pignori dare, donare, testamento relinquere, & quacumque ratione illam à se dimittere. Secundus est, ut si quo casu rem nostram amiserimus, & sine consensu nostro ad alium sit translata, eam possimus repetere, & quasi manu in-*

jecta vindicare. Postrema definitionis verba sunt (nisi quid lex aut conventio prohibeat) quibus excluduntur eæ personæ, quæ licet rerum suarum dominium habeant, liberam tamen earum non habent administrationem, l. id prohibente, quales sunt pupilli, minores viginti quinque annis cum curatores habent, furiosi, prodigi, ii quibus bonis est interdictum, & alii ejusmodi, qui liberos contractus habere legibus prohibentur. Demum verbum (conventionis) eos designat qui res suas pignori dederunt, vel locaverunt; qui licet rerum suarum domini sint, tamen eas distrahere cum effectu non possunt, dum adhuc vinculum pignoris durat, aut nondum tempus locationis præterierit: quasi ejusmodi præcedens conventio eos prohibeat res eas pignori datas aut locatas in præjudicium conductoris vindicare aut alii cuicumque concedere, ne vel exceptione doli mali repellantur, vel de re, putà conventionis fide, postmodum conveniantur.

II. De adquirenda vel admittenda possessione.

V. lib. 7. C. tit. 32. de acquir. & alienanda possess.

PLacet definitio Ælii Galli. Possessio † est usus rei, si modo usum accipias pro detentione, sive, ut in his libris scriptum est, duobus locis, detentatione, non pro eo quod Græci χρῆσιν dicunt: ab usu enim hujusmodi plurimùm possessio distat. Plures eandem rem pro solido possidere non possunt, *a* uti ea pro solido possunt. Servitutes & forum non possideO iv

mus, eis utimur tamen: & hic usus in servitutibus, quia tangi non possunt, pro possessione est. Adquiritur autem possessio corpore & animo. Amittitur etiam solo animo, non corpore solo, quia animo retinetur sive proposito, ut loquitur l. 47. alibi voluntate, affectione, Græci etiam variè, ψυχῆ, λογισμῷ, διαθέσει, προαιρέσει. Dominium longe aliter, potest enim adquiri ipso jure, *b* & non amittitur nudo animo.

a *Ea tamen de re dissensus fuit inter auctores, id est inter Proculianos & Sabinianos, ut ipse Cujac. docet l. 9. Obs. cap. 32. & l. 18. cap. 24. Possessio autem duplex. una civilis qua apprehenditur & possidetur ex justa causa acquirendi dominii, ab eo qui se dominum credit: quod fit in re ex causa emptionis, donationis, legati alicui tradita: naturalis quæ solo corpore consistit, non jure dominii, ut in eo qui vi, vel clam, vel precario, aut tanquam usufructuarius, aut creditor possidet: idem Cujac. d. l. 9. Obs. cap. 33. & lib. 18. cap. 24.*

b *Exemplum in eo est quod adit[illegible] [illegible]reditate rei legatæ dominium [illegible] transit ad legatarium, l. à Titio [illegible], ff. de furt. licet possessionem non apprehenderit: & rerum quoque hereditari[illegible] dominium ad heredem [illegible]ansit, licet nondum eas apprehend[illegible]: & possessio etiam jure Francico, licet res hereditarias non apprehenderit. Ita quodcunque servus acquirit, ejus dominium ad dominum invitum & ignorantem ipso jure transit, nec id possidet tamen dominus, nisi sciat, aut ejus nomine servus possessionem apprehenderit, excepta causa peculiari, ex qua etiam: ignorantibus dominis, possessionem servi acquirunt, l. 1.*

§. 5. item acquirimus, hoc tit. v. Cujac. l. 24. Obs. cap. 9.

III. De usurpationibus & usucapionibus.

V. lib. 7. C. tit 30. Communia de usucapionibus tit. 31. de usucapione transformanda, & sublata, differentia rerum mancipi, & nec mancipi.

PEr possessionem adquiri dominium hic titulus demonstrat: nihil enim aliud est usucapio † quam adquisitio dominii per possessionem prolixam & justam, vel acquitisio per usum, *l. 23. §. ult. ex quibus cau. ma.* quæ plenum jus tribuit, *l. 17 in fin. de rei vind.* ex XII. tabul. atque ideo vetustissimum jus esse dicitur bonæ fidei possessoris, *l. in bello §. si quis servum, De capti & post* & usus nonnunquam, *l. deducta §. antea, & ad Trebel.* & possessio, *ut l. cum miles & l. denique, ex qui cau. ma.* ex qua efficitur πλοκὴ elegans, *a* possessionem sine possessione non consistere: aliud enim possessio in initio, aliud postea significat. Usucapioni contraria est usurpatio: est enim † usucapionis interruptio, quæ fit amissa possessione ante tempus complendæ usucapioni finitum, vel interpellatione, aut usu domini à Græcis definitur, ἐπῆξις τοῦ χρόνου ἔγγυω τομὴ καὶ διακοπή.

a *Est autem figura quædam ubi vocabulum in oratione bis positum aliam in uno, aliam in altero loco significationem habet, ut hoc loco, possessio, initio sumitur abusive pro usucapione, postea sumitur proprie pro detentione, quæ est ex justa causa adquirendi.* Πλοκὴν *similem observavit Cujac. in l. pacta, ff. de contr. empt. & l. 1. ff.*

O v

de edendo l. 14. Obs. cap. 28. Est etiam similis in l. 5 ff. sol. matr. in constituendi verbo : nam primum dos constituta dicitur, id est promissa : deinde prædium dotale constitutum, id est traditum. Est item alia in l. 14. quæritur 5. mulierem, ff. de ædil. edict. mulier, quæ ita arcta est, ut mulier fieri non possit, sana non est.

IV. Pro emptore.

V. lib. 7. C. tit. 26. de usucap. pro empt. vel transactione.

Sequuntur tituli, id est causæ possessionum quas proposuerat generaliter tit. 2. l. 3. §. ult. nunc singula exequitur. Pro emptore, id est quasi emptor possidet, qui ex causa emptionis, vel ex negotio emptioni proximo rem nactus est.

V. Pro herede vel pro possessore.

V. lib. 7. C. tit. 29. de usucap. pro herede.

Titulo pro herede vel pro possessore posſidet, qui ex causa hereditatis vel bonorum possessionis rei incumbit.

VI. Pro donato.

V. lib. 7. C. tit. de usucap. pro donato.

Titulo pro donato posſidet, cui causa possidendi donatio est.

VII. Pro derelicto.

ET similiter titulo pro derelicto possidet qui rem à domino vel possessore derelictam occupavit. *a*

a *Sed si dominus sit is qui dereliquit, statim dominus fit qui occupavit, §. fin. de rerum divis. apud Iustin. l. 5. hoc tit. si vero possessor tantum erat, tunc usucapione est opus, l. 4 & 5. hoc tit. Ita distinguendi hi casus.*

VIII. Pro legato.

Titulo pro legato possidet is qui ex legati causa, aut legati nomine rem habet.

IX. Pro dote.

V. lib. 7. C. tit. 28. de usucap. pro dote.

Titulo pro dote possidet qui ex causa dotis rem sibi habet.

X. Pro suo.

Titulus pro suo cohæret superioribus; sed & hoc solo titulo pro suo possidemus ea quæ alium titulum non habent, ut quæ cælo, terra, mari, vel ex hostibus cepimus, vel quæ ipsi ut in rerum natura essent, fecimus: vel quæ alluvione fluminis adcreverunt, & his similia. Additur in Indice undecimus titulus, *Communia de accessionibus possessionum*, & forsitan hîc aliqua labes facta est, ut in titulo De interdi-

ctis & relegatis, & in titulo de bon. damn. atque etiam, ut opinor, in tit. de cond. instit. in cujus fine Papinianus ita videtur scripsisse, (quemadmodum si exheredato filio nepotes cùm filius moreretur, fuissent, & heredes instituti postea repudiassent) Verùm enim vero si fuit præter decem superiores hoc loco alius, non fuit, ut opinor, talis: Communia de accessionibus possessionum, qua de re est, tit. 3. sed communia de causis possessionum, vel, ut in Codice, Communia de usucapionibus.

LIB. XLII. TIT. I. DE RE judicata, & de effectu sententiarum, & de interlocutione.

V. lib. 7. C. tit. 45. de sententiis & interlocutionibus omnium judicum, tit 52. de re judic. tit. 53. de executione rei judicatæ, tit. 54. de usuris rei judicatæ.

Missionem in possessionem Q. Mutius ponebat inter genera possessionum, *l.* 3. §. *ult. de acquir. possess.* ac sane possessio sæpe appellatur in his libris, sed distat tamen ab ea plurimùm: nec enim omnis qui est in possessione, etiam possessor est. Verum superiori tractatui de possessione, quia adfinis hic est de missione in possessionem, de hac etiam tractare parat, priusquam perveniat ad interdicta, quæ ex utraque causa competunt, sive possideat quis, sive sit in possessione, & rursus quia non est cur dicat specialiter de missione in possessionem legatorum, aut ventris nomine, aut damni infecti, quas missionum causas è re na-

ra explicuit ante : his omissis persequitur eas hoc libro tantum quæ restant, ac primum eam quæ fit judicati servandi causa, ad quam respicit hic titulus, De re judicata & effectu sententiarum, & de interlocutionibus. Res judicata † lis est de qua judex sententiam dixit, vel lis finita sententia judicis competentis. Et sententia, † de re sive lite judicis ultima definitio, comprobatione principis non indigens. Judicis, ad differentiam arbitri compromissarii, cujus sententia non est per omnia sententia, *l.* 3. §. *ex compromisso, De his qui not. infam.* Definitio, ad differentiam iussi vel interlocutionis, quæ rem non definit, quæ etiam mutari potest, non sententia, & appellari à sententia, non ab interlocutione : *a* Comprobatione non indigens, ad differentiam opinionis, *b l.* 6. *De interdict. & releg.* Et interlocutio tamen & opinio impropriè dicitur aliquandò sententia. Interlocutio † est sententia, quæ neque condemnationem continet, neque absolutionem *c* Vel sententia de articulo causæ quodam, non de summa re. Effectum autem sententiarum vocat emolumentum & executionem, de cujus ordine tractatur hoc titulo & post tempora faciendi judicati legibus ; aut Constitutionibus humanitatis gratia concessa maxime in judiciis personalibus, *d* constat judicati actionem esse, in qua hoc tantum summatim quæritur an judicatum sit, *l.* 4. *De minor.* sicut in exceptione rei judicatæ, *l.* 1. §. *pari, De lib. exhib.* & statim res judicata ad finem perducitur, captis & distractis pignoribus auctoritate magistratus, vel etiam si judicatus non defendatur misso creditore in

possessionem bonorum omnium judicati servandi causa, *l.* 2. *&* 3. *C. qui pot. in pign. hab.*

a *Quod docet Græca constitutio Iustiniani à Cuiacio restituta l.* 12. *Obs. cap.* 2. *& l.* 2. *C. de episc. aud. illa scilicet ratione, ne ejusmodi appellationibus causa principalis protelaretur, & lis in infinitum traheretur. In aliquibus tamen negotiis obtinuit appellari ab articulo posse, si grave præjudicium causæ principali interlocutione fieret. Cuiac. dicto loco, & in recitat. ad cap.* 12.*extra, de appellat. Iure gallico indistinctè, jure canonico quoque, in quolibet causæ articulo appellari potest.*

b *Opinio sive relatio, est cum de re aliqua dubius & incertus judex consulit principem, ut docet ipse Cujacius inf. tit. de appell. & relat. & in Parat. C. tit. de relat. vel cum Præses Provinciæ, qui ei quem deportandum censet, insulam assignare non potest, ad principem scribit ut insulam assignet, missa opinione plena, ut idem Cujacius docet ad tit. de ini. rupt. & irr. fa. test. ad l.* 6. §. *ejus qui deportatur.*

c *Veluti cùm jubet testes produci judex, cùm inducias facit instrumentorum exhibendorum gratia, & cæterea ejusmodi.*

d *Iudicato faciendo triginta dierum induciæ datæ ex l.* 12. *tab. mox duo menses sunt præstituti, l.* 31. *debitori, hoc tit. Iure novo induciæ sunt quadrimestres, l.* 2. *C. de usur. rei iud. Iure Francico nullæ dantur, sed statim sententia potest executioni mandari, nisi judex ipse ex rei natura & pensatis personarum circumstantiis, tempus aliquod iudicato indulserit benignitatis gratia.*

II. De confessis.

V. lib. 8. C. tit. 59.

IUdicatis similes sunt in iure palàm sua sponte confessi de intentione actoris, ex XII. tab. lege illa: *Æris confessi rebúsque jure judicatis.* *a* Loquitur lex de ære confesso tantum: sed ex S. C. facto auctore Divo Marco in omnibus actionibus, vel interdictis confessus pro judicato habetur, solutionis in utroque tempus & executionis ordo observatur idem, non ille XII. tab. sed alius.

a *Contra eum qui ultrò de intentione actoris in jure, id est pro tribunali judicis confessus est, actio confessoria datur, quæ quatenus differat ab interrogatoria, v. sup. tit. de interrog. act.*

III. De cessione bonorum.

V. lib. 7. C. tit. 71. Qui bonis cedere possunt, N. 135. Iustiniani.

IUdicati beneficio legis Iuliæ, id est remedio cessionis bonorum etiam factæ extrà jus, liberatur ignominia, quam in executione judicati infert possessio & distractio bonorum: nam & si bona, quibus sponte sua creditoribus cedunt, væneant, non proinde tamen irrogatur eis infamia, ac si ex edicto possiderentur & proscripta vænirent bonorum emptori. denique honestius est cedere bonis, quàm pati ex edicto bonorum venditionem, & huic simile est beneficium S. C. de bonis Senatorum di-

ſtrahendis per curatorem: nam & hoc genere quæ ſit venditio bonorum debitoris, non irogat infamiam,

IV. Quibus ex cauſis in poſſeſſionem eatur.

Generalis eſt titulus, quia ſummatim in eo enumerantur cauſæ ex quibus fit miſſio in poſſeſſionem, damni infecti, ventris, legatorum aut fideicomiſſorum, aut rerum ſervandarum cauſa. Sic loquitur, *L. Celſus, ad exhibendum:* Specialis, quia eam præcipuè perſequitur quæ fit rerum ſervandarum cauſa, & rei rerumve nomine complecti eum opinor creditum, & dotem etiam, ac judicatum. Fieri autem eam his caſibus hoc titulo declaratur, Si debitor vel poſſeſſor fraudationis cauſa latitet, ne in jus vocari poſſit, & boni viri arbitratu non defendatur, vel ſi poſtea quam in jus vocatus eſt & cavit judicio ſibi, aut latitet, aut abſens debitor non defendatur, vel ſi exilii cauſa ſolum verterit, nec defendatur, vel ſi defuncto heres non extet.

V. De rebus auctoritate judicis poſſidendis, ſeu vendundis.

V. lib. 7. C. tit. 72. de bonis auct. jud. poſſ. ſeu venundandis, & de ſeparationibus bonorum.

Cauſas expoſuit ſuperiore titulo, hoc verò nunc ordinem declaraturus eſt poſſidendorum & vendendorum bonorum debitoris, auctoritate judicis, id eſt prætoris vel præſidis,

& quo loco fiat venditio bonorum, & quorum bonorum, & quorum creditorum habeatur ratio ante alios, *a* quæ actio sit ei & in eum qui cum esset in possessione, aliud communi nomine ex bonis debitoris quæsivit, vel impendit, & quis præferatur in emptione bonorum, & de eligendo uno qui locet vel vendat, vel qui rationes debitori conservet, & de eo qui sciens cum fraudatore contraxit posteaquam consilium fraudandi cepit, ne veniat in portionem bonorum cum cæteris creditoribus. Missione in possessionem contrahi prætorium pignus, & fieri missionem universorum bonorum, nomine & universorum, creditorum, & eam sequi solemnem venditionem bonorum exceptis casibus certis. *b*

a *Nam etiam hoc titulo agitur de creditoribus privilegiariis, qui inter chirographarios creditores privilegium habent exactionis, ut etiam si sint tempore posteriores; præcipuo tamen jure ante alios debitum ferant, qualis uxor vel sponsa dotem repetens, respublica, is cujus pecuniâ navis, domus-ve quæ venditur, est refecta, is qui deposuit penes cum cujus bona ex edicto venduntur, & alii ejusmodi.*

b *Veluti si post bonorum possessionem, vel post missionem in postessionem, existat aliquis idoneus fidejussor qui pro eo fidejubeat, & debitorem defendat: vel si ipse debitor, qui passus est missionem in bonorum possessionem, sine dolo malo reipublicæ causa absit: nam & tum venditio bonorum in id tempus differetur, quo reipub. causa abesse desierit. l. 33. §. fin & l. 55. hoc tit. l. ignorare, C. de restit. mil.*

VI. De ſeparationibus.

ET hoc titulo poſtulantibus creditoribus defuncti intra quinquennium ab adita hereditate , decreto prætoris ſeparari creditores & bona. Hereditarios ſolos venire in poſſeſſionem bonorum defuncti , Heredis æquè ſolos in poſſeſſionem bonorum heredis. quod remedium perquam utile eſt hereditariis creditoribus , quibus ſufficiunt bona defuncti , quæ non ſufficerent ; ſi & in ea mitterentur proprii creditores heredis forè mediocris vel egeni. Sed & de alia ſeparatione hoc titulo agitur , quæ conceditur heredi neceſſariò , ne creditores hereditarii etiam vendant bona ejus propria quæ poſt domini mortem adquiſivit , vel quæ ei dominus debuit. item de alia quæ conceditur patrono heredi libertæ , quæ Titio , exempli gratia , heres extitit , ne creditores Titii etiam vendant alia libertæ bona , & de alia quæ caſtrenſibus creditoribus ut ſeparentur à paganis. ut cùm non de uno genere ſeparationis hoc titulo tractetur , rectè videatur plurativo numero ita conceptus , De ſeparationibus maxima tamen pars ejus eſt de ſeparatione illa , quæ hereditariis creditoribus conceditur , ne creditores heredis vendant etiam bona hereditaria , aut ex venditione eorum bonorum partem aliquam ferant. Separatio † eſt bonorum & creditorum aliorum ab aliis ſeorſim habita ratio.

VII. De curatore bonis dando.

HIc quoque titulus ad missiones in possessionem venditionésque bonorum magnoperè pertinet : nam missis creditoribus in possessionem , bonis debitoris custodiendis curator dari solet , & administrandis , exercendis & excipiendis actionibus , vice latitantis debitoris , ac nonnunquam etiam vendendis , & ex redacto solutionibus faciendis , pro modo pecuniæ cujuscumque creditoris.

VIII. Quæ in fraudem creditorum facta sunt ut restituantur.

V. lib. 7. C. tit. 75. & fin. De revocandis iis quæ in fraudem creditorum alienata sunt.

HIc etiam titulus ad eandem rem omnimodo pertinet ; nam ex die possessionis & venditionis bonorum debitoris , curatori bonorum vel creditoribus intra annum datur actio Pauliana , & interdictum fraudatorium , ad revocandum dominium , vel possessionem eorum , quæ fraudator in fraudem creditorum gessit , & in fraudatorem etiam ipsum actio in id quod facere potest , quodve dolo malo desiit facere posse : non in solidum , sicut & in eum qui bonis cessit, non est in solidum , actio. Actio Pauliana proponitur in l. 1. Interdictum fraudatorium in l. 10. nisi quod in ea quod addit prætor , *Interdum causa cognita , & si scientia non sit , in factum actionem permittam* , est de actione Pauliana. Discrimen autem hujus tituli

& superioris evidens. illo approbantur acta gesta à curatore bonorum, hoc improbantur acta gesta à fraudatore.

a *Hæc actio pretoria est in rem, temporaria intra annum. De interdicto fraudatorio dictum aliquid supra tit. de oper. nunt.*

LIB. XLIII. TIT. I. DE INterdictis, sive extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt.

V. lib. 4. *Iustit. tit.* 15. *de interd. & lib.* 8. *C. tit.* 1.

POsteaquam de possessione satis superque dixit, comparans se ad interdicta, quæ plerumque possessionis, aut quasi possessionis causam continent: hac veluti ianua tandem ingreditur ad enumerationem & explicationem singulornm interdictorum: nisi si quæ iam è renata explicuit ante, & enumerat ea summatim hoc titulo potissimum. Sunt autem interdicta † formulæ quibus prætor iubet, aut vetat aliquid fieri, quæ dantur illi ad quem ea res pertinet, adversus eum cum quo ille de possessione, vel quasi possessione, vel iure aliquo suo, aut publico contendit: eadem dicta recte dixeris, ut *l.* 81. *De verb. sig.* Cum prætor dicat. opus factum restituatur, id est interdicat, interdicto putà, *De operis noui nuntiatione*, vel *Quod vi aut clam*, & *Quod in loco sacro, sancto, religiosove*, & *Quod in flumine publico ripâve publ.* & *Quod in via publica factum erit.* Et in *l. videamus, de usur.* verbum restituas quod in hac re prætor dixit, id est interdixit,

interdicto fraudatorio scilicet, & *l. ult. De precar.* Rectéque dici. Quòd precario habes; ac scite potius quam vere in Institutionis interdicta ex eo appellari, quod inter duos dicantur. Verius, ut interlocutiones, quod interim rogentur, ut loquitur *l. 3. §. ult. De ho. lib. exh.* ubi Græci etiam ipsi verbo ἐξαιτεῖν vtuntur, quodque dicantur interim à prætore, quasi momento valitura, nisi secundum eum judicetur, qui utitur interdicto qui ordo in actionibus non observatur: nihil enim ante actionem interim quod obtineat dicitur decerniturve. Et hodie etiam is ordo plerumque non observatur; sed statim agitur ad exemplum interdictorum utili in factum actione, ut judicetur cujus possesio sit, qua de re agitur, nullæque momentariæ possessiones sunt, & ob eam rem addidit hoc titulo, *Seu extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt.* præterea non fiunt sponsiones *a* quæ interdictum sequi solebant, ut dato interdicto unde vi, si adversarius negaret vim factam, sponsio fiebat, *Ni vis facta esset.* vel si diceret se restituisse, sponsio fiebat, *Ni restitutus non esset qui interdicebat,* & ex interdicto sumebatur judex.

a *Sponsio fiebat interposita stipulatione certæ pecuniæ nomine, quam perderet is qui sponsione vinceretur: idque maxime in interdictis, quoties actor diceret sibi vim factam, negaret verò reus: aut reus diceret restituisse se possessionem; negaret actor, ut apud Ciceronem in orat. pro Cæcinna. v. Budæum annot. in Pandectas ad l. 2. ff. de orig. iur.*

II. Quorum bonorum.

V. lib. 8. C. tit. 2.

EXplicationem inchoat ab interdicto de universitate, quo præparatur petitio hereditatis (ut fere interdicto quoque aliqua actio civilis) quam etiam in ordine actionum prætulit actionibus singularum rerum. sed petitio hereditatis de jure est, Interdictum Quorum bonorum de possessione: est, enim ex parte bonorum possessoris adipiscendæ, vel apprehendendæ, ex parte possessoris restituendæ possessionis. Et petitio hereditatis datur in eum qui possidet ex eis bonis, corpus vel minimum pro herede vel pro possessore, vel qui ius quasi possidet, veluti in debitorem hereditarium, idemque est in interdicto Quorum bonorum, nisi quod non datur in debitorem hereditarium.

III. Quod legatorum.

V. lib. 8. C. tit. 3.

SEquuntur interdicta, quæ ad res singulas pertinent, ac primùm id quod dicitur à primis verbis, quemadmodum cæterea fere omnia, Quod legatorum, æque adispicendæ ex parte actoris, restituendæ ex parte rei, sicut superius, Quorum bonorum, quo utitur heres, aut bonorum possessor paratus satis dare, legatorum nomine, adversus legatarium, aut fideicommissarium qui occupavit vacuam possessionem rei legatæ, sine voluntate heredis, ut

ſcilicet adepta poſſeſſione ſibi Falcidiam ſervet per retentionem : nec enim heredi erat Falcidiæ vindicatio, ſed retentio tantùm : *a* & ex eo intelligitur, ceſſante Falcidia, huic interdicto locum non eſſe.

a *Ea de re vid. Cuiac. lib.* 8. *Obſ. cap.* 2. *& lib.* 10. *cap.* 28.

IV. Ne vis fiat ei qui in poſſeſſionem miſſus erit.

TItuli verba ſunt, interdicti prohibitorii verba: ſed adjunctum ſtatim erat reſtitutorium, veluti in poſſeſſione. *Quod dolo malo factum eſt, quominus is in poſſeſſionem bonorum veniret, id reſtituas:* atque etiam pœnalis actio quæ proponitur l. 1. Itaque ſi quis poſt redditum interdictum prohibitorium dolo fecerit, quominus quis in poſſeſſione bonorum ſit, is vel interdicto reſtitutorio tenetur, vel coërcetur actione in factum pœnali.

V. De tabulis exhibendis.

V. lib. 8. *C. tit.* 7.

SEquitur interdictum exhibitorium de tabulis proferendis, quo tenetur is qui tabulas teſtamenti ſupprimit, his qui aliquid in eis adſcriptum habent, pœnale interdictum, ſicut ſuperius, exhibitorium inquam, ſicut ex tit. 29. non prohibitorium. *a*

a *Quid autem differat hoc interdictum à titulo de edendo, & actione ad exibendum, vid. ſup. tit. de edendo. Quædam autem ad hoc in-*

terdictum pertinentia tradit Cuiac. lib. 16. *Obs. cap.* 28.

VI. Ne quid in loco sacro fiat.

SVb hoc titulo proponebatur interdictum prohibitorium & interdictum restitutorium, sive de opere restituendo, *l.* 2. *De interd.* non tantum si quid fiat quo locus sacer deterior sit fiat, sed etiam si quid aliud ex quo damnum ad privatum redundet, *l.* 2. §. *locorum, tit.* 8. qua ex causa licet etiam nuntiare novum opus, sicut ex causa tit. 8. & 12. & 13. & ex nuntiatione agere interdicto, si ei non pareatur; sed deest hîc pars restitutoria & ponitur tantum prohibitoria. Et rursus quamvis dicat: *Ne quid in loco sacro fiat*, tamen porrigitur etiam ad locum sanctum, l. 2. hoc. tit. & locum religiosum, *l.* 1. §. *De op. no. nunt.* & est, ut opinor, populare, ut sunt fere quæ sequuntur usque ad tit. 16. Et iuris vel usus publici tuendi causa.

VII. De locis & itineribus publicis.

IN hoc titulo est veluti petitorium, iuris publici tuendi causa: puta ut constituatur via publica, collatione facta ex agris privatorum, & populare.

VIII. Ne quid in loco publico vel itinere fiat.

COnstituta iam via aut itinere publico, ei cuius interest interdictum prohibitorium datur.

datur, Ne quid fiat in via, itinere, vel alio loco publico, quod actori nocere possit, & uti caveatur non fieri; sed de eo tamen quod factum est, nemine prohibente, licet ea res ad damnum privati redundet, privato non datur interdictum restitutorium. Adjicitur tamen aliud interdictum tam restitutorium quam prohibitorium: Ne quid fiat in via publica itineréve publico, quo ea via, idve iter deterius sit, fiat, & quod factum erit, ut boni viri arbitratu restituatur, quod populare est. Adjicitur & aliud prohibitorium, Ne vis fiat ei qui utitur via publica itinereve publico, etiam populare, *l. licet in prin. De procurat.* quo nomine actionem quoque civilem dari Paulus auctor est in sententiis, veluti tuendi usus publici causa. Et utrúmque ita populare, ut tamen condemnatio fiat in id tantùm, quod actoris interest eam viam, idve iter deterius non fieri, vel non prohiberi, ut & illud, quod proponitur tit. XI. Locus publicus est, qui est in usu populi: vel, ad usum populi communis locus.

IX. De loco publico fruendo.

Sequitur aliud interdictum prohibitorium ne publicanis, puta qui conduxerunt areas, insulas, aut balneas publicas, aut porticus, lacus, aut stagna, vel his quos in ea conductione socios sibi adjunxerunt, vis fiat, quominus ex lege locationis publicis locis fruantur, extra quam si quis cui id concessum est statuam vel imaginem in publico loco ponere velit, hoc enim potest invitis conductoribus si Senatus aut princeps permiserit. Permissu opus

est ex edicto Claudii, quod refert Dio. LVIII. nisi quis publicum opus ædificet vel reficiat.

X. De via publica, & si quid in ea factum esse dicatur

INterdictum quod habuimus tit. vij. Ne quid fiat, quo via publica iterve publicum deterius fiat, ad viam rusticam pertinet: Nam si quid in via urbica fiat, huic rei Ædiles occurrunt jure suæ potestatis, nec civibus necesse est ire ad interdictum, *l.* 2. §. *hoc interdictum tantum*, *eod. tit.* quod hoc titulo demonstratur propriè. est igitur de via urbica & munere Ædilium, non de rustica.

XI. De via publica & itinere publico reficiendo.

HIc vero titulus est de via rustica, & interdictum quod in eo proponitur prohibitorium & populare, Ne vis fiat ei qui viam publicam, itérve publicum reficere velit, non restitutorium. Sed si quid damni detur specie refectionis, ut si quis viam publicam rejecerit in fundum vicini., legis Aquiliæ actio est, ut quæ in ripa reficienda obtinet, *l.* 1. §. *ult.tit.* 15.eadem obtineat in via reficienda *lib.*3.*hoc.tit.*

XII. De fluminibus, ne quid in flumine publico, ripave ejus fiat, quo pejus navigetur.

SEquitur interdictum prohibitorium & restitutorium, Ne quid in flumine publico

ripáve ejus fiat quo deterior statio vel navigatio sit, fiat, & quod factum vel immissum erit, ut restituatur, quod populare etiam esse arbitror. Et dari quoque utiliter si quid fiat in mari vel in littore, quo portus, statio vel navigatio deterior sit, fiat, & in fluimine non navigabili si quid fiat quo exarescat, vel aquæ cursus impediatur, non si in torrente, id est quod flumen hibernum Horatius dixit. Ælius Gallus flumen subitis imbribus concitatum qui alioqui siccitatibus exarescit, definivit: Flumen enim perenne est. Vtrumque Homeri verbis quid esset, Vlpianus exposuit.

XIII. Ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque ut priore æstate fluxit.

HOc quoque interdictum populare, & tam restitutorium quàm prohibitorium est; Ne quid fiat in flumine publico quo aliter aqua fluat quàm priore æstate fluxit, & quod factum erit, ut restituatur sumptibus ejus qui fecit; hæc enim impensæ pœna inest omnibus interdictis quæ sunt de opere restituendo, in quam heres, ut arbitro, non succedit. *a*

a *Patientiam tamen destruendi operis præstare compellitur, l. pen. sup. de oper. no. nut.*

XIV. Vt in flumine publico navigare liceat.

HOc verò interdictum est populare, sed prohibitorium, non restitutorium, Ne vis fiat ei qui navigat in flumine, lacu, fossa, sta-

gno publico, vel qui in flumine publico piscatur, vel qui alias eo uti oportet, utitur, ripâve fluminis, quod exemplo tituli 8. & 12. produceret quis etiam ad eum qui in mari vel in littore navigare, piscari, aut ædificare prohibetur. Iure enim gentium cuilibet in mari & in littore ædificare licet, dum ne navigationem, portum, aut stationem deteriorem faciat, non in flumine publico ripáve ejus, & quod scribitur, interdictum non dari ei qui in mari piscari aut navigare prohibetur, forsitan acciperetur non male de directo interdicto, non etiam de utili. idem si in mari, vel littore ædificare prohibeatur.

XV. De ripa munienda.

ET hoc quoque interdictum, Ne vis fiat ruenti, reficienti, munienti ripam fluminis, agrúmve qui circa ripam est, prohibitorium est, non restitutorium: ex hac enim causa etiam in flumine publico, ripáve ejus ædificare licet, nec adversus eum qui ædificat, nunciatio tenet.

XVI. De vi & vi armata.

V. lib. 8. C. tit. 4. Vnde vi. & tit. 5. si per vim vel alio modo absentis possessio turbata sit.

IN hoc titulo proponuntur duo interdicta restitutoria. Et sciendum est interdicta restitutoria dici dupliciter, vel quod restituant possessionem, ut hoc tit. & 2. & 3. supra, vel quod restituant opus vel aliud quodcumque factum est, ut tit. 4. 6. 8. 12. 13. 20. 23. 24. Et quæ restituunt possessionem, vel esse comparata

ad possessionem adipiscendam, quam nacti ante non sumus, ut tit. 2.& 3.& 33. vel ad possessionem amissam recuperandam: qualia sunt duo interdicta de vi, quæ hic titulus habet. Prius est de vi quotidiana: Posterius de vi hominibus coactis armatisve: illud datur sub exceptione, si is qui interdicit, eo tempore dejectus est, quo rem soli possidebat, vel quo usum, aut usumfr. quasi possidebat, hoc sine exceptione: illud ei qui ab eo qui dejecit, nec vi, nec clam, nec precario possidebat, hoc etiam ei qui ab eo his rationibus possidebat, *a* illud intra annum, hoc verò perpetuo; ac præterea illo patronis & parentibus parcimus; non isto. Competunt autem tam de re publica, quam de re familiari, *l jurisgentium*, §. *pacta. De pac.* Et his simile est interdictum de clandestina possessione, *l.*7.§. *Iulianus, Com. divid.*

a *Hoc loco Cuiacius proponit plures differentias inter interdictum de vi quotidiana, id est ea quæ sine armis illata est, & interdictum de vi armata, quæ coactis & armatis hominibus. Interdictum de vi quotidiana ut competat, oportet eum qui vi dejectus est, docere se posse disse eo tempore, quo vis illata est, naturaliter scilicet, vel civiliter: ideoque colono non datur, si dejectus sit, quia non possidet, l.* 1. §. *quod servus* 12. *& §. interdictum autem* 13. *hoc tit. sed nec creditori qui in possessionem missus est, quia non possidet etiam. At interdicto de vi armata sufficit aliquem esse dejectum ut agat, licet re vera non possideret, eo tempore quo dejectus est: ideoque dari poterit colono qui dejectus est, l.*12.*&* 18. *hoc. tit. quæ de vi armata sunt accipiendæ. Item interdictum de vi quotidiana non datur ei, qui*

vi, clam, vel precario possidet ab eo qui dejecit. Interdictum de vi armata, datur etiam injusto possessori, qui vi, clam, vel precario possidet, & prius vi dejecerat adversarium, contra quem interdicto contendit, §. recuperandæ, de interd. apud. Iustin. & eas duas differentias inter hæc duo interdicta disertis verbis notat Cicero in orat. pro Cæcinna: duas hic Cujacius adjicit, quæ sunt perspicuæ.

XVII. Uti possidetis.

V. lib. 8 *C. tit.* 6.

INterdictum uti possidetis est prohibitorium ad possessionem vindicandam seu retinendam: namque eo possessores quam sibi nulla actione vindicare possunt possessionem suam esse adserunt, vindicantque, & ne eis vis fiat quominus ut nunc possident, ita possideant, interdicunt, vincitque hoc inrerdicto, is qui redditi interdicti tempore, nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possidet rem soli. est enim de possessione rerum soli. & bellissimè Vlpianus post interdictum, Vnde vi, consequenter proponit interdictum, uti possidetis: illud enim restituere vi amissam possessionem, hoc interdictum tueri ne amittatur.

XVIII. De superficiebus.

PLacet scriptura Indicis, De superficiis, & superficium, sicut ædificium uno loco, *l.* 1. *& l. si areæ, De leg.* 2. *l. si ex lapidicinis, De jure dot.* Est autem hoc interdictum de retinenda

quasi possessione superficii comparatum exemplo interdicti uti possidetis, cui junxit etiam eodem edicto prætor actionem superficiariam, quæ est quasi de proprietate superficii. Est igitur hic titulus de interdicto & actione superficiaria. Superficiarius est quasi inquilinus, *l.* 3. *§. pen. De op. no. nunt.* Ad definitur † esse is qui in alieno solo ædificavit, quod quidem à domino conduxit ea lege ut in eo ædificaret, & sibi haberet ædificium in perpetuum, vel in plures annos sub annuo solario. *a* hic est plus quam inquilinus: nam jus habet in re, quod jus superficiarium dicitur ἐμβατευτικὸν *l.* 3. *De reb. eor. qui sub. tut.* vel ut in Basilicis, ἐμβατικὸν Putem verò exemplo superficiarii etiam emphyteuticiario & feudatorio interdictum dandum. De fructuario non est dubium.

a *Eodem pertinet definitio proposita in l.* 73. *§. fin. de rei vind. superficiarium esse eum qui in alieno solo superficiem ita habet, ut certam pensionem præstet.*

XIX. De itinere actuque privato.

SVb hoc titulo duo sunt interdicta prohibitoria. prius pertinet ad retinendam quasi possessionem itineris, actus, viæ privatæ, agente eo qui hoc anno usus est, agente successore ejus ad adipiscendam. & in eo tantum distat ab interdicto Vti possidetis, quod non refertur in præsens tempus, ut qui nunc utitur itinere vel actu, ita utatur sed in annum præteritum, uti hoc anno usus est. Posterius pertinet ad reficiendum iter, actùmque quo hoc anno usus est, in quo etiam de proprietate quæritur.

id est de jure servitutis, de quo non quæritur in priori, sicut nec in interdicto Uti possidetis, vel uti superficie fruimini. Cæterùm in utroque interdicto, & in hoc titulo oratio conjuncta pro disjuncta accipitur: nam sufficit alterutrum probare, vel iter, vel actum hoc anno in usu habuisse.

XX. De aqua cottidiana, & æstiva.

V. sup. tit. 3. lib. 39.

SUperiori interdicto simile est, quod ex hoc titulo competit ad retinendam vel adipiscendam quasi possessionem ducendæ aquæ cottidianæ, vel æstivæ, vel hybernæ, nisi quod vel uno die, aut nocte, hoc anno, aut hac vel priori ætate, hac, vel priore hyeme duxisse satis est. interdicto superiore iter, vel actum, vel viam necesse est hoc anno in usu habuisse, vel triginta diebus; & possunt hæc omnia interdicta de servitutibus rusticis etiam esse restitutoria, si quid factum sit qua ex re iter, actus, via, aqua, vel usus ejus deterior sit, fiat. Sed adjungitur his aliud hoc titulo interdictum prohibitorium de aqua publica, quæ ex castello, id est dividiculo aquarum publico ducitur, permissu principis, quod tamen non ad possessionem, sed ad tuendum jus aquæ pertinet magis, quam princeps adsignavit, atque de jure, non de facto est, ut superiora.

XXI. De rivis.

VT de itinere & actu, & mixta ex utroque via reficienda propositum est interdictum prohibitorium supra, statim post interdictum de retinendo usu itineris actúsque, ita post interdictum de retinendo usu aquæ, subjicitur aliud de reficiendo rivo, per quem aqua ducitur. quod tamen in hoc distat ab illo de reficiendo itinere actuque, quia in illo de jure quæritur eundi, agendi, in hoc non quæritur de jure aquæ ducendæ, propterea quod celeritatem majorem desiderat refectio rivorum quàm itinerum. Quod si aqua publica ducatur ex castello, de reficiendo simile interdictum dari prætor satis demonstrat tit. superiore, cùm dato interdicto de aqua castellaria, subjicit: Quandoque de opere faciendo interdictum erit, damni infecti caveri jubebo, quæ cautio exigi solebat ab his omnibus qui de reficiendo vel opere faciendo, aliquo experiuntur interdicto.

XXII. De fonte.

ET servitutibus rusticis restabat aquæ haustus & pecoris ad aquam appulsus, cujus quasi possessio proprio interdicto conservatur & retinetur; quod est in hoc titulo, cui etiam jungitur interdictum de fonte, lacu, puteo; piscina reficiendis, quorum aqua rectè usi hoc anno sumus, De servitutibus urbanis nulla sunt propria interdicta; sed est commune uti possidetis, quod ad præsens tempus refertur,

non ut ea quæ de servitutibus rusticis ad præteritum, & de refectione etiam nullum, nisi quod sequitur, & nisi iter vel aquæ sit servitus urbana, potest enim esse urbana, *l. iter. Com. præd. l. servitutes* §. 1. *De serv. urb. l. si ego* §. 1. *De Pub. in rem. act.*

XXIII. De cloacis.

IUs cloacæ imittendæ est servitus, *l.* 8. *De servitut.* & urbana si ex ædibus in ædes pertineat. Gajus In institutionibus: *Prædiorum*, inquit, *urbanorum jura sunt ut stillicidia, fenestræ, cloacæ*. Non inficior quin possit esse rustica, sed hoc interdictum est de urbana, non ad retinendam possessionem, qua de re prætor interdicere dedignatur., *l.* 1. *Uti possid.* Sed quod maxime pertinet ad publicam salutem securitatemque, ad reficiendas & purgandas clocas: in quo proprium hoc est, ut detur etiam ei qui ab adversario vitiose possidet, cum tamen superiora omnia non dentur, nisi ei qui ab adversario recte possidet. est autem prohibitorium, & de cloaca privata. Sed additur aliud prohibitorium & restitutorium de publica: Ne quid fiat in cloaca publica, & si quid in ea re factum erit, quo usus deterior sit fiat, ut restituatur.

XX. Quod vi aut clam.

VItiose possidet qui ab adversario vi, aut clam, aut precario possidet. qua ex causa adversario tenetur interdicto unde vi, vel de clandestina possessione, vel, Quod precario,

poſſeſſionis recuperandæ cauſa. Sed hujus generis interdicta hoc titulo non proponuntur : nam reſtitutorium interdictum hoc, Quod vi, aut clam, non eſt de poſſeſſione, ſed de opere facto vi, aut clam. Clam facit qui non denuntiavit ſe facturum. Vi autem is cui denuntiatum eſt ne faceret. qua de cauſa concurrit etiam hoc interdictum cum interdicto de novi operis nuntiatione. inter quæ tamen hæc intercedit differentia, quod hoc latius pertineat quàm illud De operis novi nuntiatione : nam & poſſeſſori hoc datur, & non poſſeſſori, illud non poſſeſſori, & de arbore ſucciſa. vel de fracto ſurculo, non etiam illud. Vtrumque tamen datur ſive opus duraverit, ſive non, in id quod intereſt, *l.* 4. §. *ult. De aqua plu. arc. l.* 20. §. *ſive vacuus, De ope. no. nunt.* Et adnotandum hoc etiam dari, ſi quid & vi, & clàm factum ſit, quaſi disjuncto ſcilicet in hoc interdicto, ſive titulo, vim etiam conjunctionis in ſe contineat.

XXV. De remiſſionibus.

INterdicto, Quod vi, aut clam, vel De operis novi nuntiatione non tenetur qui opus fecit poſt nuntiationem, ſi remiſſionem nuntiationis à prætore impetraverit : quinimò ut cui nuntiatum eſt novum opus, poſt ſatisdationem de opere reſtituendo, datur interdictum prohibitorium ; Ne ei vis fiat ædificanti : *l.* 20. §. *deinde, De oper. no. nunt.* ita poſt remiſſionem hoc titulo ei dabatur interdictum adſimile. Remiſſio † eſt abolitio nuntiationis operis novi à prætore facta.

XXVI. De precario.

V. lib. 8. *C. tit.* 9. *de prec. & Salu. interd.*

HOc interdictum, Quod precario concessit, appellatur, *l. illud* §. *pen. De pet. heret.* precarium interdictum, l. 15. & 19. & est restitutorium, ut quod scilicet L. Titius precario concessit, id illi restituas, sive res id sit, sive possessio rei, aut juris alicujus. Secundum formulam hoc titulo propositam, interdictum quod precario habes, appellabitur, vel Quod precario habet, *l. pen. Com. præd.* & receptum est hodie concurrere cum eo actionem pnæscriptis verbis, quæ tamen ex bono & æquo datur potius quàm ex negotio contracto, quia donationi magis accedit quàm commodato, & propter adfinitatem commodati; tamen inter contractus numeratur, *l.* 23. *De diu. reg. jur.* Cæterum malim equidem definire † concessionem rei vel possessionis quam precibus ita impetravimus, ut uteremur quandiu liberet concedenti. Vel, creditum utendi re, aut jure alieno, usque dum licuerit nobis per eum qui credidit.

XXVII. De arboribus cædendis.

INterdictum prohibitorium, quod in hoc titulo proponitur, est de arboribus vicini, per quas fit, ne prædium meum, qualiter velim possideam, conlucandis vel sublucandis, ut dicebant veteres, ut dicunt recentes, de adimendis, si ex ædibus tuis in ædes meas impendeant, vel coërcendis si ex agro tuo in

agrum meum, quo nomine etiam est actio civilis.

XXVIII. De glande legenda.

HOc quoque interdictum prohibitorium est, ne vis fiat legenti glandem caducam, quo nomine est etiam civilis actio, nec quidquam de possessione quæritur. Frontinus maluit dicere fructum quàm glandem: nam & glandis nomine omnis fructus significatur, exemplo Græcorum, qui ἀκροδρύων nomen omnibus fructibus tribuunt, *a* & ita D. Joannem victitasse ἀκροδροις δρυῶν Nicephorus, ut Diogenem Ælianus ἀχροις φύλλων, & Nicephoro adsentitur Pantaleon Diaconus his verbis: ὁ τοῖς τῶν μελισσῶν κατὰ τὴν ἔρημον πόνοις, καὶ τοῖς τῶν βοτανῶν συντρεφόμενος ἐκ βρέφους ἀκρίσμασι.

a *Sic interpres Aristophanis in Equitibus in verbo* δρυφακτους ἀρχαῖοι πᾶν δένδρον δομὺ ἐκάλουν. *unde &* ἀκρόδρυα τὰ ἄκρα τῶν δένδρων.

XXIX De homine libero exhibendo.

SAtis jam habuimus prohibitoriorum interdictorum, & exhibitoriorum tantum unum de tabulis exhibendis, sed huic modo additur interdictum de homine libero exhibendo populare & pœnale, quod in eum datur, qui supprimit liberum hominem, id est eum qui pro certo liber est: nam si de libertate agatur, cessat hoc interdictum, sed Institutiones dant aliud quasi præparatorium adsertionis, sicut & ad exhibendum actionem, eo nomine dari constat, *l. De eo, ad exhib.*

XXX. De liberis exhibendis, item ducendis.

V. lib. 8. tit. 8. de lib. exhib. seu deducendis; & de libero homine exhibendo.

SEquitur de liberis exhibendis & ducendis exhibitorium aliud simul ac prohibitorium, ut filium vel nepotem exhibeas qui est in potestate mea, etiam si bona fide eum retineas, & ne vim mihi facias, quo minus exhibitum eum ducere possim, quo reddito, non utique statim jus ductionis est, nec, ut cætera, hoc interdictum momenti beneficium appellari potest: nam redditur sub conditione, si in potestate est, quod actorem hoc interdicto prius quàm ducat, implere oportet: ideoque interim fœminam & prætextatum prætor apud matremfamilias deponi jubet, & ex eo apparet hoc interdictum quasi proprietatis causam continere. Ut est quasi possessio, ita quasi proprietas, & quasi proprietas, veluti jus patriæ potestatis, *l. talem* §. 1. *De hered. Instit.* propter quod etiam dabitur interdictum de liberto exhibendo & ducendo, *l. 2. De interd.* nam & propter jus mariti est interdictum de uxore exhibenda & ducenda *l. 2. hoc tit.* etiam adversus socerum, non etiam adversus generum, De filiaf. exhibenda & ducenda ne bene concordantia matrimonia turbentur jure patriæ potestatis, ut eleganter ait l. 1. & similiter Afranius, Divortio, qui tamen locus apud Nonium nondum emendatus est.

O dignum facinus adolescentis, optimas,

Bene convenientes, concordes cum viris.
Repentè viduas faciat spurcitia patris?

XXXI. Utrubi.

NUlla alia sunt interdicta exhibitoria nisi utrudi, etiam, quod facile crediderim, fuit de servo exhibendo & ducendo. Sed hîc pars prohibitoria tantum ponitur, omittitur exhibitoria, ut tit. 6. ponitur tantum pars prohibitoria, subintelligitur restitutoria. Est autem hoc interdictum non de servo tantum, sed de omnibus rebus mobilibus: olim ad retinendam aut vindicandam possessionem quam possedit actor majore parte anni, hodie sicut uti possidetis, quod est de possessione rerũ immobilium, ad retinendam possessionem quam habuit redditi interdicti tempore, ut propterea meritò videatur omissa pars exhibitoria, & ea ratione hodie interdicturus Utrubi frustra agit ad exhibendum, qui agebat tamen olim, *l. 3. §. sed & si quis interdicturus, ad exhibend.* & Utrubi Glossæ παρεπόπερον, Theophilus, παροποτέρῳ.

XXXII. De migrando.

ET hoc etiam fortasse fuit exhibitorium & prohibitorium. Finge à locatore retineri servum pignoris nomine, emigrante inquilino in aliam habitationem. Sic ei per inquilinum interdicetur, oblata pensione si qua debeatur, ut quem servum retinet, exhibeat & ne exhibitum deducenti inquilino vim faciat, similiter interdicto Utrubi, atque ita possel-

sionem rerum persequitur inquilinus, quam intulit, pignoris nomine, in ædes conductas potius quàm res ipsas & in summa rei persecutionem interdicto continere reperio tantum ex titulo 7. de locis & itineribus publicis petendis, & 19 de itinere actuque reficiendo, & 20. de aqua castellaria, & ex 30. & ex secundæ partis titulo ultimo. Quod præterea adjicit *l.* 2. *De interdict.* & de locis sacris proposita interdicta veluti proprietatis causam continere, in jure non invenio.

XXXIII. De Salviano interdicto

SAlvianum interdictum iuventum, ut suspicor, à Juliano conditore edicti perpetui cui etiam accepto fertur edictum novum de conjungendis cum emancipato liberis, & interdictum hoc igitur novum est de pignoribus sicut superius. Sed superius debitori ad retinendam possessionem, hoc creditori datur ad adipiscendam: illud exhibitorium & prohibitorium, hoc restitutorium: Illud de rebus inquilini, pignoris nomine, illatis in habitationem, hoc de rebus coloni datis in agro conducto, vel nominatim pignori obligatis, *a* imò utiliter & de rebus cujuscumque debitoris pignori obligatis, *l.* 1. *C. de pr.*

a *Eadem de re est actio Serviana, quæ in hoc tantum differt ab eo interdicto, quod in ea opus sit probare rem fuisse in bonis debitoris, eo tempore quo de pignore convenit. At in interdicto, sufficit docere rem fuisse illatam in fundum conductum & debitorem possedisse. Accursius in §. item Serviana, de act. apud Justin. & in §. adipiscendæ, vers. interdictum, apud eundem.*

LIBER. XLIV. TIT. DE exceptionibus, præscriptionibus, & præjudiciis.

TOt propositis actionibus civilibus & prætoriis, quid restabat aliud quàm ut his exceptiones adnecteret, ut solent etiam in ipsis actionibus inseri exceptiones, *l.* 7. *De cond. instit. l. ex contractu, De re jud.* & in stipulationibus prætoriis, quæ instar actionum habent? *l. inter quos*, §. *pen. De dam. inf.* vel inesse si actiones bonæ fidei sint, *l.* 1. §. *si onerandæ, Q. r. rer. act. non dat. l. si is cui, De furt. l.* 3. *De rescind. vend. leg. sed & si ideo, soluit. matrim* atque ita multas actiones excludere. Quin & exceptiones ipsæ veluti actiones quædam sunt, & actionum appellatione nonnunquam continentur, ut in edicto de dolo; non etiam in edicto de edendo, *a* Est autem exceptio, † intentio, sive defensio ejus de quo agitur, actioni contraria: Vel, allegatio competens reo. Sed in his libris, sæpe eo nomine continetur etiam replicatio, est enim replicatio, exceptio, ἀντιπαραγραφὴ, ἀνταπλοκὴ, ἤγουν ἀνάλυσις, & ita replicationis quoque nomine interdum significatur duplicatio, id est replicationis replicatio, & triplicationis duplicatio, secundum quod Florent. scripta est l. 2. & in *l. consilio, De curat. fur.* Porro præscriptio ab exceptione in his libris certè nihil distat, & sive exceptionem rei judicatæ, doli, metus, in factum rei venditæ, litigiosi, pacti, temporis, jurisjurandi, sive præscriptionem dixeris, nihil interest, quanquam ut παραγραφῆς, ita præscriptionis

nomine peremptoriam exceptionem, quidam Rhetares significari velint, non dilatoriam. Plutarchus, ἐν ῥωμαϊκοῖς, τῶν ῥητόρων ἔνιοι τὴν παραγραφὴν οὐ βούλονται δίκην εἶναι τὴν αὐτήν τῇ δίκῃ δεξιοῦσαν ἡ μὲν γὰρ εἰσάγει, καὶ ποιεῖ κρίσιν, ἡ καὶ ἀναιρεῖ καὶ λύει; his denique exceptio in rem vel peremptoria quæ interficit negotium τελεία est, in personam, vel dilatoria, quæ lædit aut vulnerat negotium ἁπλῆς, ut Syrianus scribit in Hermogenem. Interfici & vulnerari negotium dicimus Constitutionum verbis, *l. ult. C. in quibus cau. in integ. rest l. 15. C. Th. de appellat. l. 2. C. Th. unde vi.* Præjudicia † sunt speciales quædam exceptiones, quibus excluditur actio, hac ratione, quod futuræ graviori actioni præjudicium faciat, quarum exempla sunt in l. 13. 16. 17. 21. Ponuntur autem hoc titulo exceptionum definitiones, divisiones, exempla, & principia quædam communia omnium exceptionum.

a *Eó pertinent ea verba, ut (dum dicitur actionem de dolo, quia famosa est, cessare, ubi alia actio suppetit: actionis verbo exceptionem quoque venire) si is qui dolum passus est, eo nomine juris sui tuendi gratia exceptionem habeat, agere de dolo non possit, l. 1. §. ait prætor, ff. de dolo. At vero in titulo de edendo, dum jubetur actor instrumenta litis & nomen ac speciem actionis edere, actionis nomine exceptio non venit, quia reus exceptionem edere non tenetur, neque etiam edere instrumenta cogitur. V. Cujac. in recitat. ad l. 8. ff. de verb. signif.*

II. De exceptione rei judicatæ.

POst generalem titulum solens suo more persequitur varias exceptionum species. Una est, quæ vulgaris dicitur l. 3. de pop. act. rei judicatæ, quæ ex eo jure proficiscitur, quod obtinuit semper, ne bis eadem de re agatur, etiam si ante per injuriam judicatum sit, sed ut quæratur tantum an judicatum sit, nec refert an eadem de re agatur eadem actione an de alia, l. 5. hoc tit. & rectè M. Tullius hanc præscriptionis rei judicatæ formulam edit, *De eadem re egit alio modo.* Sic enim omnino legendum Jurisconsultus non ambigit: Aliter in *l.* 11. § *Item Julianus*, Quod res judicata sit inter me & te, modo rem dicit, modo litem, *d.* l. 11. §. *hoc jure.*

III. De diversis temporalibus præscriptionibus, & de accessionibus possessionum.

IN Indice aliter de diversis temporibus & exceptionibus & præscriptionibus, & interruptionibus eorum, sed nihil refert: nam exceptiones & præscriptiones dicit καθ' ἕνος ὑπερχειμένυς, ut l. 1. C. eod. temporales exceptiones vel præscriptiones: & interruptionibus temporum adversæ sunt accessiones, adeo ut qui de his tractat, tractet etiam simul de illis: nec enim datur accessio interrupti temporis. Tam autem sunt varia tempora actionum, ut enumerari omnia vix possint. *a* De accessionibus quoque temporum, veluti an accedere tuum

tempus meo possit qui tibi in rem vel in jus successi, tam varia & multiplex quæstio, ut de ea absolute definiri nihil possit. b

a *Ea tamen enumeravit omnia Eustatius in lib.* περὶ χρονικῶν διαστημάτων, *& ipse Cujacius, lib. de præscriptionibus & terminis.*

b *Est autem repetenda accessionum definitio ex ipso Cujacio tr. 9. ad Africanum ad l. 6. hoc tit. accessiones † possessionis sunt conjunctiones temporum, quibus duo vel plures separatim eandem rem possederunt, quæ sit præscriptionis longi temporis acquirendæ causa. Olim autem in usucapione biennii accessio possessionis locum non habuit, l. 32. si ædes §. ult. ff. de serv. urb. præd. sed tantum in præscriptione longi temporis, id est decem vel viginti annorum. Itaque quod est in l. 2. §. pen. supra pro emp. emptori tempus venditoris ad usucapionem procedere, accipi debet jure novo, quo accessionem temporis in usucapione locum habere Iustinianus constituit. §. diutina, vers. quod nostra de usucap. apud Iustin., & l. un. C. de usucap. transform. Vid. Cujac. ad l. 14. id tempus, ff. de usurp. & usucap. & ad d. l 2. §. pen. ff. pro emptore.*

IV. De doli mali & metus exceptione.

Exceptioni rei judicatæ & exceptioni temporali subjicit doli mali & metus exceptionem. & doli quidem mali generalis est, metus specialis. Doli scripta in personam, *si in ea re nihil dolo malo actoris factum est.* Metus scripta in rem. *Si in ea re nihil metus causa factum est* alioquin supervacua esset exceptio metus, nam qui metum fecit, & dolum fecit, idemque

discrimen est actionis de dolo, & actionis metus causa. At contra sicut concurrere simul illæ actiones possunt in eum qui metum intulit, ita & exceptiones, quod est in exceptionibus mirum minus : nec enim subsidiariæ sunt, sicut actiones doli mali, *a* sed concurrunt cum exceptione pacti vel non numeratæ pecuniæ, vel rei venditæ & traditæ, vel qua alia in factum, item actio de dolo temporaria est, exceptio perpetua. *b* Porro in quibus causis doli vel metus exceptiones locum habeant, & quibus personis *c* objiciantur hic titulus declarat.

a *Sic est illud explicandum, ut licet actiones quod metus causa, aut de dolo malo, quia famosæ sunt, non dentur, quando alia actio competit; exceptiones tamen metus & doli competant, quamvis reus alia exceptione possit uti ex quo concludere licet eas exceptiones non esse famosas, id est infamia non afficere eum adversus quem proponuntur. Alioquin quæ ratio efficit, ut hæ actiones cessent, cùm alia occurrit, qua possit actor suum consequi, vel damno liberari, eadem impediret ne exceptione opposita, indemnitati suæ consulere reus posset.*

b *Ratio illa est, quod præscribi actori potest, cur non egerit intra præstitutum tempus, cum potuerit, quod æquè reo objici non potest, qui non potuit exceptionem doli allegare, antequam ex negotio per dolum gesto conveniretur, l. 5. §. ult. hoc tit. Intra quod tempus competat actio de dolo, dictum est sup. tit. de dolo malo. Posset dubitari, cur proposita sit actio quod metus causa, & de dolo malo, cùm exceptiones perpetuo competant eo nomine. Respondendum est, plerumque doli & metus illati probationes esse in expe-*

ditio, quæ temporis spatio intercedente, possint perire, personis doli consciis fato functis, vel peregrinantibus: ideo ne mora temporis obstet ei qui metum aut dolum passus est, potest agere statim intra tempus præstitutum: quod si non fecerit tamen, quandocumque convenietur, poterit exceptiones suas opponere.

c *Nec enim quibuslibet veluti parentibus aut patronis: ut cùmque enim hæ exceptiones famosæ non sint, ut dictum est; oriuntur tamen ex causa famosa: ideoque adversus ejusmodi personas non dantur, ne lædatur earum existimatio.*

V. Quarum rerum actio non datur.

SUb hoc titulo permistim propositæ fuerunt exceptiones variæ: nam non dari dicitur actio quæ exceptione eliditur, ut in S. C. Macedoniano, & proponitur nunc exceptio iurisjurandi, & exceptio Quod libertatis onerandæ causa petitur, & exceptio, Quod in alea gestum sit, omittuntur quæ jam superioribus titulis, vel libris explicatæ sunt innumeræ.

VI. De litigiosis.

V. lib. 8. *C tit.* 37.

SUbjicitur adhuc tamen specialis exceptio rei litigiosæ, nam alienatio vel pignoratio rei litigiosæ, valet ipso jure, *l.* 17. *in princ. l.* 18. *De rei vindic.* sed tempori, vel creditori obstat exceptio litigiosi. *a*

a *Licet hic Cujacius dicat ipso jure valere alie-*

nationem rei litigiosæ, videtur contrarium obtinere ex l. fin. §. ult. C. hoc tit. ubi dicitur, etiam si emptor ignoraverit rem esse litigiosam, alienationem tamen irritam esse. Sed id forte novo juri tribuendum. Est autem † res litigiosa de cujus dominio lis contestata vel mota controversia est, in jus vocato aduersario. Cujac. ad N. 112.

VII. De obligationibus & actionibus.

V. lib. 3. *Instit. tit.* 14. *de oblig. & seqq. lib.* 4. *tit. de act. Item lib.*4. *C. tit.* 10.

HIc titulus talis est, ac si ita esset conceptus, Communia de obligationibus & actionibus: nam pleraque in eo proponuntur quæ sunt communia immani illi numero actionum, vel quasi actionum, quem à libri quinti titulo 2. executus est in hunc usque locum, & simul de quibus ita sparsim egit, proponitur consummata & brevis quædam enumeratio, eorum potissimum quæ ex obligationibus nascuntur: nam vindicationum facilior comprehensio est, & ob id obligationum origines & causæ quoad ejus fieri potest, hoc titulo diligenter explicantur, & quæ in eo traditur definitio actionis, ad actionem in personam propriè pertinet, non ad actionem in rem: est enim actio, † si perspicuè utramque complecti velis, jus rem suam, vel sibi debitam judicio persequendi, vel, executio juris sui, vel apud judicem juris sui persequendi formula. Obligatio † vinculum juris, quo obstringimur necessariò ad dandum aliquid, vel faciendum; & eleganter *l. in vendentis, C. De contr. empt.* nullam esse obli-

gationem, quæ non obstringit necessitate. Communia quæ dixi proponi, planè notantur passim in hoc titulo his verbis, *Ex omnibus causis, In quibuscumque negotiis, Ex contractibus venientes actiones, Omnes pœnales actiones*, & aliis similibus plerisque.



DIGESTORUM
PARS SEPTIMA.

LIBER XLV. TIT. I. DE verborum obligationibus.

V. lib. 8. *C. tit.* 38. *de contr. & committenda stipulatione, tit.* 39. *de inutil. stipul. Item lib.* 3. *Instit. tit.* 16. *de verb. obl. tit.* 19. *de divis. stipulat. tit.* 20. *de inutil. stipul.*

Hic etiam titulus est communis omnium causarum & obligationum, & meritò rejectus est in ultimum locum, quia omnium negotiorum novissima parte etiam subjici solet verborum obligatio: per se enim sola non consistit, nec valet, nisi cohæreat alii, & ob id soleo stipulationem ex qua nascitur verborum obligatio, appellare Pandecten: nam omnes obligationes & actiones recipit quasi collatas per saturam. & *a* eleganter l. 5. hujus tituli, stipulationes pendere ex aliis obligationibus, & alibi invenras eas esse, cæterarum obligationum firmandarum causa. Est autem stipulatio †

stipulatio † conventio solemnibus verbis, ex interrogatione & responsione confecta. *b* ubi verbis quod fiat, adnotandum satis ex eo patere non fieri eam, nisi inter præsentes, quo genere firmatur quælibet obligatio nescio quomodo melius, testibus præsentibus, solemniter rogante uno respondente altero; verba enim præsentium sunt, non absentium. Ovidius de Ponto.

Litera pro verbis tibi Messaline salutem
Quam legis, à sævis attulit usque Getis.

a *Id est tumultuatim,* ἀλόγῳ τελ..ῆ *nullo ordine sed confusè ac perturbatè, unde lex satyra apud Festum, quæ ex variis legibus conserta est, vel potius, quæ varia capita continet Eodem sensu accipitur apud Salustium, de bello Iugurthino. De in postero die, quasi per saturam sententiis exquisitis in deditionem accipitur.*

b *Est autem species verborum obligationis: nam verborum obligatio genus est, & sub se continet stipulationem, dictionem dotis, & juramentum liberti, quo juravit patrono se munus, donum, operasve daturum. Cajus lib. 2. Instit. tit. 9. Cujac. ad l. 4. ff. de transf. Sed quia stipulatio frequentior est, & omnibus contractibus plerumque accedit, ut hìc Cujacius notat, ideo nomen generis quod erat commune, sibi peculiare fecit, ut verborum obligatio passim dicatur: Inde hic titulus est de verbor. obligationibus, id est de stipulationibus, & inscriptus est numero plurativo, quia plures sunt stipulationum species: Aliæ in dando, aliæ in faciendo, §. fin. eod. tit. apud Iustin. l. 2. hoc. tit. Aliæ dividuæ, aliæ individuæ, l. 2. & l. 72. Aliæ certæ. aliæ incertæ, l. 72. cum. seqq. quæ divisiones sumuntur à ma-*

teria ipsius stipulationis. Item aliæ puræ, aliæ in diem, aliæ sub conditione, §. omnis eod. tit, apud Iustin. quæ divisio à forma, & qualitate ipsius stipulationis ducitur. Item aliæ prætoriæ aliæ judiciales, aliæ communes, id est tam prætoriæ quàm judiciales, aliæ conventionales, tit. de divis. stipul. apud Iustin. & l. 5. hoc tit. quæ divisio ducitur à causis efficientibus ipsarum stipulationum.

II. De duobus reis constituendis.

V. lib. 3. Instit. 7. & lib. 8. C. tit. 40.

DVo rei sunt duo debitores obligati in solidum singuli, vel duo creditores quibus singulis solidum debetur, *a* & hi quemadmodum verbis stipulationis constituantur, hoc titulo declaratur. Rei igitur nomen est commune debitoris & creditoris, à re nimirum quæ debetur: & inde Marcellus *l.* 39. *De fidejuss.* nec reus est pro quo debeat, nec res illa quæ possit deberi, ad quam speciem ex eodem libro Marcelli conjungenda est *l.* 72. §. *si cum mihi. De solut.* quæ in eandem rem adducitur ab Vlpiano in *l.* 14. *de novat.* & Marcus Tullius pro Plancio, *De re*, inquit, *eóque dixerunt, & de suppliciis. Magis propter reum quàm propter rem ipsam*, & ita reum stipulandi dicimus rectè, & reum promittendi, reum credendi, reum debendi, reum satisdandi, reum satis accipiendi. *b*

a *Et res quidem una est, vel summa quæ debetur, licet plures ejus sint vel debitores, vel creditores, ita ut, uno solvente, alter liberetur, uni solutione facta tota obligatio dissolvatur,*

licet quilibet solidum petere, vel à quolibet solidum peti possit.

b *Igitur reus generaliter is dicitur, de cujus re disceptatur, ut inquit Cicero lib. 2. de Orat. ex adjuncto autem differentia subnotatur.*

III. De stipulatione servorum.

Stipulatio servorum proprium titulum desiderabat, non proprium tantum, quæ expeditior est; sed communium, fructuariorum, hereditariorum, *a* & alienorum, qui bona fide serviunt, ut intelligeretur quatenus per eos nobis adquiratur obligatio.

a *Servi hereditarii, sunt servi hereditatis jacentis, quæ scilicet nondum adita est.*

LIB. XLVI. TIT. I. DE FIdejussoribus & mandatoribus.

V. lib. 3. Instit. tit. 21. & lib. 8. C. tit. 41.

Fidejussor non est qui nomine debitoris *l. 97. §. possum, De verb. oblig.* sed qui pro debitore suo nomine stipulanti promittit citra novationem, vel qui pro alio à stipulatore interrogatus respondet, qui & adpromissor dicitur. *a* Constituitur ergo per stipulationem, stipulatio autem, ut diximus accedit omni obligationi, & fidejussio igitur. Denique stipulatio, aliàs accedit ut principalis, obligationi, & alias ut sequela principalis obligationis, *l. 93. De solut. l. 5. §. pen. De instit. act.* Mandator etiam omni obligationi accedit. is est † qui fidejussorem fidejubere, vel creditorem alii credere rogat: sed

consensu nudo constituitur, non ut fidejussor per stipulationem, & ob id præsens tantum fidejubet; mandat verò præsens vel absens, *l.* 22. §. *si curator. l.* 32. *Mand.*

a *Differt autem ab ex promissore, quia expromissoris is est qui ita se pro aliquo obligat, ut is pro quo se obligat, vel omnino non sit obligatus, vel desinat esse obligatus: At fidejussor alienæ obligationi accedit*

b *Alia etiam differentia fuit inter mandatores & fidejussores jure veteri, quam Iustinianus abrogavit l. fin. C. hoc tit. vid. Cujacium lib.* 23. *obs. cap.* 25.

II. De novationibus & delegationibus.

V. lib. 8. *C. tit.* 42.

NOvari solebat obligatio, vel in verborum obligationem, vel in obligationem nominum, *a* ut Theophilus scribit. hodie igitur sublata obligatione nominum, novatio tantum fit per stipulationem. Imo & nudo consensu in *l. singularia, De reb. credit.* quod Africanus merito reprehendit. *b* Sed omnis tamen obligatio transire in novationem potest; ergo hic etiam titulus communis est omnium obligationum & est novatio † mutatio debitoris vel causæ debendi. Mutatio rei debitæ novationem non facit, ac præterea ut conferatur ea cum delegatione, novatio debitoris, delegatio, novatio creditoris simul ac debitoris, quæ etiam fit per stipulationem, vel per litis contestationem, ut si is cui cessit actionem, litem contestetur cum meo debitore, *l.* 2. *C. de oblig.*

& act. Priori gerere volens delegatur, posteriori invitus. In *l. solutione, De solut.* non est delegatio, sed agente nullo jure eo cui cessa non est actio, offert se liti quasi debitor qui non est debitor, quo genere verus debitor per exceptionem liberatur, non ipso jure. *l. 2. C. de pact. l. qui servum. sup. De inter. injur. fac.* Per delegationem liberatio contingit ipso jure, si jussero debitorem meum creditori meo promittere, quod jussum propriè delegatio est, non si jussero solvere, & is scilicet jussum meum secutus animo libens promiserit. Vt autem delegatio etiam fit per litis contestationem, consequens est & novationem fieri per litis contestationem. Omnis enim delegatio, novatio est, ex parte delegati, & necessaria quidem, *l. ult. De separat.* Per stipulationem est voluntaria, & hæc sola propriè novatio, vel delegatio.

a *Quæ per scripturam mensæ fiebat apud argentarios, ut tradit Cujac. ad l. si plures, & ad l. si unus, ff. de pactis.*

b *Africani locus est in l. qui negotia 30. ff. mand. ubi Cuiac. tr. 8. ad Afric.*

III. De solutionibus & liberationibus.

V. lib. 8. C. tit. 42.

SUperiore titulo duos exposuit modos solvendarum omnium obligationum, Novationem, & Delegationem: Sed & inducendarum, ita ut medius ille titulus hæreat probè tam præcedentib. quàm sequentibus titulis: nam & novatione obligor idem ego, vel expromissor quem dedi, & liberor etiam ego. a Et

delegatione is quem delegavi, liberatur à me, obligatur alij, ego liberor creditore meo. Sequentes tituli duo non sunt misti, sed de solvendis quibuscunq; obligationibus. Solvendi verbum est multiplex. Solvitur obligatio vel contractus, *l.* 54. *l.* 95. §. *ult. l.* 97. Solvitur debitor, *l.* 67. 91. Solvitur creditor, tàm enim solvit debitorem dando, quàm creditor debitorem accipiendo. Solvitur res vel pecunia, & hoc postremo genere, in hoc titulo solutio refertur ad eam pecuniam eàmve rem, quæ in obligatione est, liberatio ad obligationem. Ex Solutione liberatio contingit. Solvit debitor, liberat creditor, solvitur creditori, liberatur debitor, l. 104. si quidem solvitur rectè, & secundum regulas juris civilis, quod quemadmodum fiat hic titulus docet. De solutionibus & liberationibus, id est de naturalibus præstationibus eorum, quæ debentur, & de liberationibus, quæ ex eis solutionibus debitori contingunt. *b* Interea tamen sub eo de aliis quibusdam liberationibus agitur, quæ specie & jure solutionis censentur, veluti confusione, *c* & compensatione. *d* Alias verò tam solutio, ut dixi, quàm liberatio omnem modum complectitur tollendæ obligationis, etiam si non ipso jure, sed per exceptionem.

a *Ad id pertinet notatio expromissoris, quæ supra posita est tit. de fidejuss.*

b *Est autem solutio † ejus quod debetur à se in creditorem vel alium cui solvitur rectè ab alielienatio perfecta. Cujac. tr. 7. ad Afric. ad l. 38. §. qui hominem, hoc. tit.*

c *Confusio autem fit cum debitor creditori, vel creditor debitori successit, vel extraneus*

utrique: nam aditio ipsa veluti debiti pensatio est, l. 33. quæ dotis, ff. sol. matr. Illa scilicet ratione, quod sibi quis obligatus esse non potest, nec secum ipse agere. Confusio † autem est concursus debiti & crediti in eamdem personam, quæ plerumque contingit aditione hereditatis, ut tradit Cujac. tr. 7. ad Afr. ad l. 20. ff. de hered. vend.

d *Si ei qui quid debet invicem aliquid debeatur, qua de re in tit. de compensat. supra.*

IV. De acceptilatione.

V. lib. 8. *C. tit.*44. *de acceptilationibus.*

Solutio aut re fit, aut imagine quadam. Quæ re fit, de ea est titulus superior: hic verò de imaginaria, & quamvis dici soleat acceptilatione verborum obligationem dumtaxat tolli; rectè tamen dicetur hic etiam titulus esse communis omnium obligationum, quia beneficio stipulationis Aquilianæ per acceptilationem omnis tollitur obligatio, *a* & de ea acceptilatione est titulus, & ejus definitio in initio proposita, quæ fit, præcedente stipulatione Aquilinia: Acceptilatio † est verborum conceptio, quibus absolvunt se duo, ultrò citròque. *b*. Stipulatio Aquiliana † est novatio obligationis alio genere quàm verbis contractæ.

a *Nam primum obligatio aliter quàm verbis contracta in verborum obligationem deducitur, deinde stipulatio per acceptilationem solvitur.*

b *Apocha autem ab ea differt, quæ interrogatio nem & responsionem non desiderat, ut acce-*

ptilatio, sed est tantum professio acceptæ & solutæ à debitore pecuniæ quæ scripto fit. Vid. Cujac. in Par. C. ad tit. de fide instrum. ubi etiam docet quid sit Antapocha.

V. De stipulationibus Prætoriis.

STipulationes prætoriæ sunt quæ edicto prætoris interponi jubentur, & quæ ex eodem edicto certam formam habent, cui nihil addi vel detrahi, vel immutari potest. Habent eæ multa præcipua: ut per procuratorem ex eis domino adquiratur utilis actio, *l. 3. & 5. hoc tit.* Vt electio sit stipulatoris, si disiunctim stipuletur, verbi gratia, opus restitui, vel quanti ea res est dari, *l. 21. §. sivè autem, & §. seq. De op.no.nunt.* Vt ambiguus sermo stipulationis non continuo accipiatur contra stipulatorem, *l. 9. hoc titul.* Vt valeat etiam sine adjectione diei, veluti judicio sisti, non adjecta die qua sisti oportet. *l. de die, in pr. Qui satisd. cog. l. si finita, in pr. De dam. infect.* Itaque non abs re separatim datur titulus, *De stipulationibus prætoriis.*

V I. Rem pupilli vel adolescentis salvam fore.

ET generibus prætoriarum stipulationum singulis potioribusque nunc daretur instituto more proprius titulus, nisi è re nata essent jam superioribus libris pleraque transacta, veluti, De operis novi nuntiatione, de damno infecto de legatis, de dulpa, de Falcidia, de usufructu, de judicio sisti, quam ob rem earum tan-

tum stipulationum titulos proponit, de quibus nihil ullo proprio loco actum est ante. Prima est de tutela vel curatione, quæ ex forma edicti interponitur, si tutor sit, vel curator legitimus, vel etiam datus sine inquisitione: nam testamentarius, vel datus ex inquisitione, rem salvam fore non promittit, nisi solus tutelam aut curationem administrare velit.

VII. Judicatum solvi.

Altera est, judicatum solvi, cujus formulam edidi alias, *a* quam ex edicto prætoris de re aut lite, antequam ea contestetur, in casum, quo scilicet ea res judicetur vel non defendatur, stipulatur acto à reo *b* vel defensore ejus, *l. filiusfa. Qui satid. cog.* Sed & duabus illis causis subjicitur de dolo malo clausula, ut in stipulatione ex operis novi nuntiatione.

a *Nimirum lib.* 10. *Obs. cap.* 19. *ubi totam ejus rei seriem explicat.*

b *Iure novo nulla ejusmodi cautio exigitur à reo suo nomine litem suscipiente, sed illa tantum quod judicio se sistet, & usque ad terminum litis in eo permanebit, §. sed hodie, de satisd. apud Iustin. quæ quidem N.* 112. *cap.* 2. *vocatur* ἀσφάλεια τοῦ προσεδρεύειν μέχρι τοῦ πέρατος τῆς δίκης, *quod in actore similiter obtinet qui ad judicem extraordinarium juris experiundi gratia adversarium vocat; debet enim statim idoneam cautionem præstare, judicio sistendi causa, N.* 53. *cap.* 2. *Iure etiam nostro nulla exigitur cautio, judicatum solvi, nisi duobus casibus; uno videlicet, si alienigena, aut is qui fugitivus, aut erro est, litem intendere velint: hi enim prius sa-*

tisdare debent de expensis judicii adversario evolvendis, si non obtinuerint, ne alioquin ipsis liceret per calumniam litem inferre, & postmodum reum eludere si condemnati solum verterent. Altero cum quis jure devoluti beneficium aliquod impetravit, tanquam ab indigno aut incapaci possessum, hic enim, ut omnis calumniæ & fraudi via præcludatur, & quia res ipsa in se odium habet, ante causæ initium præstare cautionem debet de judicii expensis, si victus fuerit; ei cui controversia sit, restituendis.

VIII. Ratam rem haberi, & de ratihabitione.

TErtia est stipulatio de rato, quam de procuratore actoris stipulatur reus ante litem contestatam, sed & de tutore & curatore ex edicti verbis, licet vulgo observetur, ne ab his vel ab actore municipum desideretur stipulatio de rato habendo, itemque de defensore rei nonnunquam, ut ex titulo de procuratoribus cognoscere licet præter solitam stipulationem de Judicato solvendo, & hæc de rato ita fere concipitur. *Quod nomine L. Titii à me fundus ille petitur amplius eo nomine neminem petiturum, cujus actio, petitio, persecutio sit, & ratum L. Titium habiturum, heredemve ejus, aut eum ad quem ea res, qua de agitur, pertinebit quodcumque mecum agetur, aut quanti ea res erit, tantam pecuniam dari spondes?* Ratihabitio, † quoniam de hujus definitione, etiam hoc titulo agitur, & quando aut quomodo ratum habere dominum oporteat, est approbatio ejus quod cum eo gestum est, qui egit procurato-

rio nomine, huic contraria est retractatio.

LIBER. XLVII. TIT. I. DE privatis delictis.

QUi jam videbatur peregisse actionum Digesta, ei nuuc, ut ita dicam, novus actionum nascitur ordo. Prior nempe ordo est actionum privatarum de proprietate, de possessione, vel quasi possessione, de obligationibus, vel quasi obligationibus, quæ scilicet ex contractibus oriuntur, aut quasi contractibus, qui absolutus est. Hic novus actionum est severiorum & atrociorum tam privatarum quàm publicarum ex delictis sive criminibus, & quasi delictis, atque etiam actionum fiscalium, quarum æque ingens numerus, quem in hunc locum referri & reservari placuit. Et nova igitur quædam hæc sunt actionum Digesta. Quia verò ex delictis sive criminibus actiones aliæ sunt privatæ, aliæ extraordinariæ, aliæ populares. aliæ publicæ, de singulis ordine tractat. Ac primum de privatis; quæ scilicet ex privatis delictis oriuntur: vel civiles, ut injuriarum, ex lege Cornelia, & damni, ex lege Aquilia, de qua tamen è re nata antevertit dicere lib. 9. & furti nec manifesti: vel honorariæ, ut furti manifesti, & bonis raptis, vel etiam injuriarum ex prætoris edicto. Hæc privata delicta dicuntur quatenus ex eis agunt forensi actione hi ad quos ea res potissimum pertinet; sed possunt tamen quædam esse publica, & eorum nomine judicium publicum, ut si hominibus coactis damnum datum, vel si raptum sit, vel illata atrox injuria. *a* Et hoc titulo proponit

de privatis delictis generales regulas, ut quæ ex eis nascuntur pœnales actiones heredes non teneant, & ut non consumat alia alias, si plura delicta concurrant, & ut de privatis delictis jure ordinario experiri liceat, vel extra ordinem, *b* veluti de furto actione in duplum aut quadruplum apud judicem datum, vel extra ordinem apud præfectum urbi, usque ad exilii pœnam, ut Orosius IIII. scribit, leges furtum mulcta pecuniæ coërcere, aut ad summum exilii lib I. de fur. bal. operis publici temporarii, utroque modo furtum non coërcetur, *l. interdum. §. qui furem tit. seq.* Et rectè in tit. *Delictis*, non criminibus, nam delicta propriè sunt privata, crimina publica, *l.* 131. *in fi. de verb. sig. l.* 17. *§. noxas De æd. ed.*

a *Tunc enim potest concurrere judicium privatum vi bonorum raptorum, aut legis Aquiliæ, & judicium pblicum de vi privata vel publica, nec causa privati judicii consumet causam publicæ accusationis, quæ institui posset ex lege Julia, qua de re plura tradidi in commentariis ad Alexandrum Severum in l.* 4. *C. de furt. ubi liberius tractavi de concurrentibus actionibus & judiciis.*

b *Ordinario agitur, cùm servatur ordo solemnis actionum, & petitur pœna quam lex nominatim definivit, extra ordinem verò cum ordo actionis & formulæ negliguntur, & judiciis arbitrio pœna definitur vel pecuniaria, vel corporalis, vel alia qualibet prout delicti ratio & delinquentis conditio exigere videbitur, hinc crimen legitimum dicitur, cui lex certam pœnam imposuit, non legitimum quod extra ordinem arbitraria pœna coërcetur, l.* 3. *§. pen. ff. de crim. stel.*

II. De furtis.

V. lib. 4. Inst. de oblig. quæ ex dol. contrahuntur. & lib. 6. C. tit. 2. de furtis & servo corrupto.

EST autem † furtum interversio possessionis rei mobilis, *a l. 1. §. Scævola, tit. 4. infr. l. 1. De dist. pig.* & duplex furti actio, ut dixi, nec manifesti civilis in duplum; manifesti honoraria in quadruplum utraque perpetua. *b* quæ tamen desierunt esse in usu, propterea quod de furto hodie plerunque agitur extra ordinem, *l. ult. hoc tit.* Non sunt etiam in usu actiones furti concepti, oblati, prohibiti, non exhibiti, quæ fuerunt olim in triplum; Ergo nec actio, Ope, consilio, in duplum.

a *Latius patet definitio quæ est apud Justin. & in l. 1. §. ult. hoc tit. ut furtum sit contrectatio fraudulosa lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel usus, vel possessionis, quod lege naturali prohibitum est admittere. Dicitur (contrectatio) quia nihil aliud est contrectare, quàm de loco in alium transferre, quandoquidem in rebus immobilibus, quæ loco moveri aut transferri non possunt, furtum non committitur, §. quod autem, de usucap. & longi temp. præscr. tum quia sola cogitatione non fit furtum, sed rem moveri loco opus est, l. 21. vulgaris, ff. hoc tit. vel si non moveatur occultò debet retineri, ut cum depositarius utitur re deposita, l. 67. Infitiando, ff de furt. Adjicitur (fraudulosa) quia furtum sine dolo & improbo furandi animo non committitur : ideoque qui domino volente rem*

contrectat, vel cum dominum velle existimat; furtum facere non dicitur, l. inter 46. § recte, l. qui re, hoc tit. Ita equi alieni citra furandi animum abduci possunt, ut ipsis equas suas aliquis in spem gentis subjiciat, l. 53. si quis uxori §. si quis asinam. eod. Ponitur (lucri faciendi animo) quia potest aliena ancilla, vel meretrix non lucri & libidinis causa surripi aut amoveri, nec ea res in furti speciem cadet, quia malefica voluntas, & propositum delinquentis distinguit, l. 40. verum, l. 51 qui injuria, eod. Subjungitur (vel ipsius rei, vel etiam usus possessionisve) quia non tantum in proprietate rei, sed in usu & possessione furtum committi potest. In usu, veluti si depositarius utatur re deposita vel creditor re pignerata, vel commodatarius aliter utatur quam promisit. In posessione, veluti, si cum is cui rem commodaviteam surripuit, aut debitor à creditore, rem quam pignori dedit, surripiat.

b *Nulla ferè actio pœnalis prætoria, quæ perpetua sit, præter actionem furti manifesti, & ejus rei ratio hæc, quia cùm olim actio furti manifesti ex 12. tab. esset capitalis, & fures manifestarii fustibus castigati in servitutem addicerentur ei, cui furtum factum erat, ut tradit Gellius lib. 11. cap. fin. prætores pœnam capitalem & corporalem in pecuniariam commutarunt ut quadrupli pœna esset, & remansit tamen actio perpetua, quod primum à lege originem duxisset.*

III. De tigno juncto.

Est & alia actio furti specialis de tigno furtivo juncto ædibus aut vineæ, civilis actio in duplum, cujus separatim exponendæ rationem aliam non habeo, quæ expleat ingenium, quàm quod dari eam arbitror in duplum in non furem, qui bona fide tignum injunxit, hac sola ratione, quod tignum furtivum apud eum conceptum sit, *a* quod vindicari non potest: nam vindicationis loco simul ac concepti furti ratione, domino in eum datur actio in tigni duplum pretium, levior quàm in furem, quia extra duplum reus non tenetur in rem vel ad exhibendum, nec soluto quidem postea tigno, levior etiam quàm in eum, apud quem furtum concipitur, per lancem & licium, quia tigni juncti conceptio est in propatulo, & in XII. tab. scriptum opinor, Tignum junctum ædibus vineæque & concaptum, vel potius (ut doctissimus Josephus Scaliger censet, à quo pudet dissentire) vineæque concapes, ne solvito. Verùm in furem ipsum hæc actio est in duplum, ut si quam aliam rem subripuisset, mera pœnalis non mista, ut in non furem: nam fur ultra dupli pœnam in rem tenetur, & ad exhibendum, quasi dolo desierit possidere, & conditione furtiva, vel etiam soluto tigno quasi possessor. Et rursus in furem famosa, in non furem, non famosa, *l.* 8. *C. ex quib. caus. inf.*

a *Idem tradit. Cujac. lib.* 23. *Obs. cap.* 19.

IV. Si is qui testamento liber esse jussus erit post mortem domini ante aditam hereditatem surripuisse aut corripuisse quid dicetur.

SEquitur alia actio jure prætorio comparata ad similitudinem actionis furti civilis in duplum, sed annalis, non perpetua, & rerum amotarum (sic appellatur à Græcis) potius quam furti: nam hereditati furtum non fit, a vel si fit, ut veteres putaverunt; post libertatem ex antefacto domino non est furti actio, & hæc actio prodita est in eum cui libertas testamento relicta est, si hereditate jacente dolo malo subripuerit aliquid: itemque alia ad exemplum legis Aquiliæ, si quid ex hereditate dolo malo corruperit in duplum, quanquam alias actio legis Aquiliæ fit etiam de damno culpa dato, & non in duplum, sed quanti res plurimi fuerit eo mense vel anno, nisi in inficiatorum.

a *Vide quæ not. inf. at. tit. de crimine expil. hered.*

V. Furti adversus nautas, caupones, stabularios.

SEquitur etiam alia jure prætorio comparata ad similitudinem actionis furti, civilis in duplum, & perpetua, in eum qui furtum non fecit, nautam scilicet, vel cauponem, vel stabularium, si modo eorum aliquis fecit, quorum opera navem, aut cauponam, aut stabulum

exercet. Est & in eundem actio ad exemplum legis Aquiliæ: gravior tamen quam legis Aquiliæ, nempe in duplum si quis eorum in nave, vel caupona, vel stabulo damnum dederit, de qua hoc titulo non agitur, sed *l. ult. Nau. caup. stab.* & separaverat etiam eas Ulpianus. Nam ad edictum de furtis hanc proposuerat lib. XXXVIII. illam verò de damno dato in tractatu de lege Aquilia, lib. XVIII. ad edictum; & in hoc distat hic titulus à superiore, nam superiori furto adjungit ruptum, non etiam isto.

VI. Si familia furtum fecisse dicatur.

Beneficium quoque hujus edicti pertinet tantum ad familiæ furtum, ut liberetur dominus id præstando, quod si unus servus furtum fecisset præstandum foret, duplum puta vel quadruplum: Sed trahitur etiam interpretatione ad damnum datum, non ad injuriam, non ad alias causas, in quibus sane familiæ factum pro pluribus factis habetur, non pro uno: *a* In furto vel damno, pro uno: Familia † cœtus est servorum uni domino subjectorum. Eodem libro XXXVIII. sub eodem titulo de furtis adjunxerat Ulpianus in publicanos propriam actionem ut constat ex *l. quanto. de public. l. pronunciatio §. servitutum, De verb. signific.* de qua jam occupavit dicere auctor Digestorum lib. 39. tit. 4. sicut de actione damni injuria adversus nautas, caupones, stabularios lib. 4. tit. 9. quam Ulpianus tamen commodius junxerat legi Aquiliæ, ut dixi titulo superiore. Sed occasio non potest non aliquando abrumpere rerum quæ aguntur ordinem rectum

a *Quod obtinent quando familia servorum injuriam alicui intulit, vel album prætoris corrupit: nam tum non sufficit dominum tantumdem præstare quantum si ipse, au liber homo quilibet deliquisset, sed vel singulos noxæ dedere compelletur, vel pro singulis litis æstimationem præstare, l. 9. si familia ff. de jurisd. omn. jud. l. 34. si plures, ff. de injur. vid. Cujac. lib. 8. Obs. cap. 20. & lib. 3. ad edictum Pauli, ad d. l. 9. si familia Sed & furti nomine quod familia fecit, tenetur tantum una litis æstimatione defungi, cum ignorante eo familia deliquit: nam si eo consentiente, omnium nomine convenitur, l. 1. §. 1. hoc tit.*

VII. Arborum furtim cæsarum.

IN hoc titulo proponitur ad similitudinem furti actio civilis ex XII. tabul. hodie redacta in duplum, *a* adversus eum qui furtim, id est clam arbores cæcidit, licet earum arborum furtum non fecerit, cum qua communis est actio legis Aquiliæ, sed illa est gravior.

a *In duplo tamen simplum damni dati, id est pretium arboris furtim casæ continetur: & ob id mixta est, non ut actio furti, nec manifestè in duplum merè pœnalis, idque tradit Accurs. in l. 8. hoc tit. cujus sententiam probat Cujacius lib. 39. ad edictum Pauli, ubi d. l. 8. enarrat*

VIII. Vi bonorum raptorum, & de turba.

V. lib. 4. Instit. tit. 2. & lib. 9. C. tit. 33.

HUjus edicti tres sunt partes. Una est de damno dato dolo malo hominibus coactis, altera de bonis raptis, tertia de damno dolo malo dato, & de amisso in turba. Ex prima & secunda est actio mista in quadruplum, ex tertia in duplum &c. Communis prima tertiaque cum actione legis Aquiliæ, secunda cum actione furti, & integrior titulus fuisset hoc modo, ut *l.* 195. §. *pen. De verb. sig.* De hominibus coactis & vi bonorum raptorum & de turba.

IX. De incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata.

HOc edictum non est necessarium in raptorem cum sufficiat superius, sed est eiam in quadruplum actio ex hoc edicto in eum qui ex his causis abstulit, vel amovit rem aliquam, vel qui recepit dolo malo, vel damnum dedit. Et de incendio, ruina, &c. id est de his qui ex incendio, vel naufragio, vel nave aut rate expugnata, rapuisse, vel per has causas damnum dedisse dicuntur, *l.* 3. *de feriis*, quod Labeo trahit etiam ad domum & villam expugnatam, & *l. in eum, C. de Fur.* ex hoc edicto pœnam additam pœnæ statutæ olim rectè; nam & Ulp. l. 1. de his facinoribus esse criminum executiones, corporales pœnas scilicet, & his novissimè prætorem addidisse pecu-

niarias, quod etiam fecit titulo superiore.

X. De injuriis & famosis libellis.

V. lib. 4. Inst. tit. 4. & lib. 9. C. tit. 35. de injur. & tit. 30. de famosis libellis.

SUperiores actiones furti, damni injuria, vi bonorum raptorum & quæ his similes adjiciuntur, rei familiaris damnum judicio pœnaque persequuntur, actio injuriarum, ut eleganter Valentinianus ait in Nov. de libertis, agit causam doloris, eodem modo quo M. Tullius dolorem eam judicio pœnaque mitigare, & ob id superiores quidem heredi dantur, sed non hæc de injuriis. Est autem de injuriis publicum judicium ex lege Cornelia, quod pulsatus aut verberatus quis, aut domus ejus vi introita sit, hodie etiam privatum ex Constitutionibus, & ex edicto prætoris generali etiam privatum, quanti judex injuriam æstimaverit. De famosis libellis publicum ex S. C. Et omnia, ut arbitror, annalia.

XI. De extraordinariis criminibus.

ORdinariæ actiones furti, Vi bonorum raptorum, & injuriarum, quæ supra expositæ sunt, etsi penitus sublatæ non sint, minus tamen frequentantur, & in vicem earum, extraordinario judicio criminaliter agitur accusatore subscribente in crimen, *l. ult. De pr. del. l. ult. De fur. l. ult. tit. prox. supra.* Ea propter his proximè adjungitur generalis titulus De extraordinariis criminibus, qui tam ea crimi-

na complectitur, quæ propriè extraordinaria sunt, id est quæ nunquam ordinaria fuerunt, *a* quàm quæ mista sunt, id est ordinaria & extraordinaria pro actoris arbitrio: nam si velit quis forte agere furti in duplum, non prohibetur. Et si extraordinem, æquè non prohibetur, & hæc forte via expeditior, quia res agitur citra solemnem ordinem juris & legum, citráque morem priscum judiciorum, & non observata etiam pœna legitima. Cœpit enim ordo agendi primùm esse extraordinarius, deinde etiam pœna & causa cognita, igitur statuendæ pœnæ liberum arbitrium est ei qui cognoscit. *b*

a *Scilicet, quia neque unquam in his ordo judiciorum ille solemnis est observatus, nec certa pœna à lege aut à prætore est constituta, quod utrumque in ordinariis judiciis obtinuit semper.*

b *Quod æquius est & in Francia etiam servatur, quia pro delicti ratione, vel pœna augeri, vel minui debet, quod non fit in judiciis ordinariis, ubi eadem pœna semper, non servata personarum diversa ratione, vel circonstantiis, quæ circa ipsum maleficium intercedunt, & quibus maleficium ipsum aut crimen leviori, vel graviori coercitioni subjici debet.*

XII. De sepulchro violato.

V. lib. 9. C. tit. 19.

De sepulchro quoque violato nunc extra ordinem agi non est dubium; qua de re fuit, & est etiam nunc, si quis hanc malit, actio privata his quorum interest in id quod æquum

judici videbitur, dum tamen non minoris condemnet judex quam in aureos C. sepulchro violato, vel CC. sepulchro inhabitato, aut inædificato. In id, inquam, quod æquum judici videbitur: est enim concepta in bonum & æquum, sicut actio injuriarum prætoria, & actio de dejectis & effusis ex illa parte, qua libero homini nocitum esse dicitur, & actio de moribus, quâ etiam omnes vindictam persequuntur, non damnum pecuniarium, atque ideo heredi non dantur. *a* est etiam de sepulchro violato actio popularis in C. vel CC. aureos, cessantibus his quorum interest. Est & publicum judicium l. 8. hoc tit. De furto est privatum & extraordinarium, & ex quibusdam causis publicum, de bonis raptis, privatum, publicum, extraordinarium. Item de injuriis. Item de sepulchro violato: ac præterea populare, ut data opera videatur hic titulus positus in confinio, vel potius intermedio privatorum extraordinariorum, popularium, & publicorum judiciorum, quæ oriuntur ex delictis; hæc enim participat omnia sepulchri violati crimen.

a *De ejusmodi actionibus plura Cujac. lib. 22. Obs. cap. 14.*

XIII. De concussione

DE concussione autem, id est de terrore injecto, pecuniæ, vel rei alicujus extorquendæ causa, est privata actio ex edicto de calumniatoribus, & ex hoc tit. extraordinarium crimen, & quibusdam casibus publicum, ut declarat l. 2.

XIV. De abigeis.

V. lib. 9. C. tit. 37.

ABigeatus quoque crimen extraordinarium est, sed est etiam in abigeos quasi in fures ordinaria furti actio, si quis hac uti malit, l. 1. C. eod. quanquam abigei latrones potius sint quàm fures, l. 9. §. Imp. loc. maximè si cum gladio pecora aliena deprædentur, ut plerumque faciunt, l[illegible] hoc tit. & placet quod de his puniendis, l. 1. refert, Hadrianum rescripsisse consilio Bæticæ: erant enim Hispani olim maximi abigei: adeo ut Iberos poëta dicens intelligat abigeos, & rectè concilio, ut in Græco, πρὸς τὸ συνέδριον. Placet etiam quod, l. 3. lenius coercet, ut alias emendavimus, qui ex stabulo abigunt, quam qui ex sylva vel grege; durius enim statuitur in eos quibus patet major furandi copia. Justinus de Scythis: *Nullum scelus apud eos furto gravius, quippe sine tecto munimentoque pecora & armenta habentibus quid salvum esset, si furari liceret.*

XV. De prævaricatione.

PRævaricatio † est collusio accusatoris vel nunciatoris cum reo, ut absolvatur publicum crimen in accusatorem qui judicio publico non ex animo egit, extraordinarium in advocatum qui prodidit causam adversario, quæ proditio veluti prævaricatio est, sed & in accusatorem frequentius hodie extraordinarium.

XVI. De receptatoribus.

LAtronum occultator & receptator extra ordinem coërcetur. Sed & privata actione ex tit. De incendio, ruina & naufragio, & receptator servorum fugitivorum ex tit. De servo corrupto, & de fugitivis, & ex Constitutionibus porrigitur etiam pœna extraordinaria ad eos qui aliorum criminum reos recipiunt dolo malo.

XVII. De furibus balneariis.

QUod dixi tit. 1. 2. 11.12. furtum coërceri extra ordinem, hoc hic titulus verissimum esse comprobat, qui & si conceptus sit de furibus balneariis, idem tamen censet de furibus nocturnis, qui dormitatores sunt Comico, diurni scilicet. Diurni igitur vel interdiarii fures extra ordinem non coërcentur, sed privato, forensi, ordinario judicio in duplum, vel quadruplum. At meminisse oportet paulatim omnia judicia facta fuisse extraordinaria, & cum primum cœpit esse extraordinarium in fures balnearios, aut nocturnos, nondum erat etiam extraordinarium in interdiarios: Sed postea placuit de omni furto agi cum inscriptione extra ordinem. Verùm enim leniùs coercebuntur semper interdiarii, quàm balnearii, aut nocturni. Balnearii sunt vestimentorum fures, & inde ille Diogenis jocus in furem balnearium, ἐπαλειμμάτιον ἢ ἐπ' ἄλλο ἱμάτιον, inde etiam usus capsariorum adversus fures balnearios, *l.* 3. §. *ult. De offic. præf. vig.*

XVIII.

XVIII. De effractoribus & expilatoribus.

FVribus adjunguntur effactores, id est qui effringunt fores carcerum vel domorum, vel qui perfodiunt parietes alienarum ædium, vecticularij, & expilatores, id est pradones, qui ædes aut villas alienas expugnant, qui atrociores fures sunt, vel plusquam fures, ut intelligatur hos etiam extraordinem puniri. Non ideo tamen minus: si quis malit, poterit in eos omnes peculiariter experiri in duplum vel quadruplum. Sed & judicio publico in expilatores & effractores. Verum adjunguntur etiam his sub hoc titulo saccularij, qui ex sacculis alienis suppilant pecunias nescio qua arte, similes sectoribus zonariis sive manticulariis, & derectarij *a* sive apertularii, confectores cardinum, quibus in cœnaculis quæ ingrediuntur nihil est tam obscuratum, occlusum, obsignatum, quod non aperiant.

a *Sic dicti videntur, quod se funibus in aliena cœnacula dirigant, l. saccularij, de crimin. extraord. unde dicti* σπειροπηδῆται, & θυρεπανοίκται, *quod seras aut januas malis artibus aperiant. vid. Cujac. lib. 10. Obs. cap. 27. & 34. & lib. 27. cap. 30.*

XIX. Expilatæ hereditatis.

V. lib. 9. tit. 32. de crim. expil her.

EXpilatoribus statim adjungit speciale crimen expilatæ hereditatis, quod judicio furti subditur succidaneum, propterea quod

hereditati furtum non fit. *a* Hereditas enim hîc est quæ nondum adita vel possessa est. Nec puto ex hoc crimine aliud esse judicium privatum vel publicum.

a *Hac scilicet ratione, quod possessionem hereditas non habeat; non potest verò fieri furtum ejus rei à quæ nemine possidetur, l. 1. §. cævola, sup. si is qui testam. nec ob aliam causam specialiter admissum est in l. 68. cum seq. sup. de furtis, ejus rei hæreditariæ furtum fieri, quæ pignori à defuncto data erat, aut commodata fuerat. aut in qua usufructus alienus est, quam quia illam interim creditor, commodatarius, aut usufructuarius possident. Ea tamen de re dubitatum apud veteres. & Sextus Ælius, M. Manilius, & M. Brutus in contraria sententia fuerunt, dissentiente Scævola & Trebatio, ut constat ex Cicerone lib. 7. epist. 22. & quidem Scævolæ sententia tandem obtinuit, ut constat ex d. l. 1. Scævolam dum dicimus, Pub. Mucium, vel Q. Mucium Scævolam intelligimus, quorum quædam etiam in jure mentio: nam Q. Cerbidius Scævola, cujus tot in pandectis responsa extant, quamvis ex eorum gente fuerit, longo tamen intervallo post Ciceronem floruit, nempe sub Marco Philosopho, cui in consilio adfuit, ut testatur Iulius Capitolinus in vita Marci Philosophi.*

XX. Stellionatus.

V. lib 9. C. tit. 34. de crim. stell.

STellio lacerti genus est versutissimum, à quo stellionatum dicimus imposturam & dolum omnem quicunque proprio nomine va-

cat. & ut causa adquirendi ex morte alterius aliæ nomen habent proprium, aliæ carent nomine, quæ continentur sub generali nomine mortis causa capionis: itemque ut contractus alij nomen habent, alij carent nomine qui sub actionem unam veniunt Præscriptis verbis, ita delicta sive crimina alia proprium nomen habent, alia nomine vacant, quæ veniunt sub actionem de dolo privatam, vel sub extraordinariam, & criminalem stellionatus persecutionem. At potest hoc crimen esse commune etiam cum alia actione, ut cum pigneratitia, si quis rem uni obligatam sciens alij obligaverit. Hunc enim dolum vindicat civiliter actio pigneratitia, quia bonæ fidei est, & cuilibet actioni bonæ fidei inest actio de dolo.

a *Quoties autem hoc judicium concurrit cum actione famosa, famosum est, veluti si cum actione mandati, depositi, aut tutelæ directa. si cum ea quæ infamiam condemnato non inducit, veluti cum pigneratitia actione, famosum non est. Vid. Cujac. lib 10. Obs. cap. 26. circa fi.*

XXI. De termino moto

SEquitur terminorum, qui finium causa positi sunt, avulsorum crimen extraordinarium invasioni aut furto proximum, cum quo concurrit etiam popularis actio ex lege Iulia *a* si dolo malo motus terminus sit extra suum gradum, idest extra quinque pedes *b* lege Manilia definitos.

a *In quinquaginta aureos l 3. hoc tit.*

b *Rectè extra quinque pedes: nam si ultra, id est, si de maiore loco, quàm qui quinque pedi-*

bus constaret, ageretur, non fuit controversia finalis de termino moto, aut finium regundorum, sed rei vindicatio quasi de rei proprietate, l. 3. C. Th fin. reg. & quantum ad illos quinque pedes usucapi omnino non poterant ex l. 12. tab. ut docet Cicero lib. 2. de legibus, quod abrogatum tandem l. 5. C. fin. regund. quæ integra erat in C. Theod. eod. tit. Idem verò obtinuisse videtur l. Mamilia, sive ut Cujacius hic ait Manilia, quod ex l. 12. tab. de quinque illis pedibus, qua & illud videtur constitutum, ut si eâ de re controversia esset, singuli arbitri darentur. Cicero lib. 1. de legibus: Nec lege Manilia singuli, sed ex his tres arbitri fines regemus: ad quod pertinet ff l. 3. C. Th. fin. reg.

XXII. De collegiis & corporibus.

V. lib. 2. sup. de extraord. crim. & Cujacium lib. 9. Obs. cap. 30.

Est etiam crimen extraordinarium in eos qui illicitum collegium, vel quodcunque tale corpus *a* celebrant, id est sine auctoritate Senatus vel Principis: & collegium dissolvitur ex S. C. mandatisque principum, l. 3. Tertulianus de jejunio: *In S. C. & principum mandata coitionibus opposita deliquimus.* Non puto ex hoc crimine aliud esse privatum publicumve judicium.

a *Ejusmodi collegium, seu corpus illicitum* φρατρεια *dicitur in can. 18. Concil. Chalced. ubi etiam legibus quas vocat* τους ἔξω νόμους, *illud idem prohibitum esse traditur.* Φρατρείαν *autem Zonaras ibidem definit*, κακοθελὲς διαβούλιον καὶ

συμφωνίαν ἐπὶ πράξει φαύλως : *qualia omnia collegia illicita, quæ propter monopolia instituuntur, vel conventicula illicita, quæ fiunt gratia religionis improbatæ, l. conventicula, C. de Episc. & Cler. & ob Id à Iustiniano vocantur* παρασυνάξεις N. 132. *Quia autem corporum incidit mentio, repetenda est divisio eorum ex l. 30. rerum mixtura. ff. de usurp. & usucap. & Plutarcho lib.* περὶ γαμικῶν παραγγελμάτων. *Corpora alia constant uno spiritu, vel ut ait Plutar. d. loco* μιᾷ συμφυΐᾳ, *atque ut plurimum ex pluribus partibus constant, quas tamen ipsa rerum omnium parens natura sive Deus simul conjunxit, & ideo illa corpora dicuntur* ἡνωμένα, *quasi unica, sive simplicia. Eadem Seneca epist.* 103. *vocat continua; quod scilicet constent partibus continuis. Ejusmodi est homo & animal quodlibet. Alia constant ex cohærentibus rebus aliquibus non à natura conjunctis, sed hominum industria coagmentatis, & ob id* συνημμένα *vocantur : composita vocat Seneca dicto loco; ejusmodi est domus, navis, mensa, & cætera id genus. Alia denique quæ ex distantibus capitibus constant, & ex multis individuis uni nomini subjectis, veluti grex qui ex multis ovibus, Senatus qui ex multis senatoribus; hæc* διεστῶτα *possunt vocari, & mixta passim dicuntur, quæ etiam sunt in duplici genere, quod alia ex his constent capitibus certis, ut chorus comædorum, vel tragicorum, legio : alia capitum incerto numero, ut populus, quod docet ipse Cujacius lib. 15. Obs. cap. 33. & lib. 26. cap. fin.*

XXIII. De popularibus actionibus.

POst privata judicia & extraordinaria, quæ ex delictis nascuntur, subjicit popularia, cujus generis unum habuimus tit. 12. & alterum tit. 21. & aliud de albo corrupto lib. 2. tit. 1. & alia lib. 9. tit. 3. & lib. 29. tit. 5. & pleraque interdicta popularia lib. 43. Iudicia hæc sunt forensia non criminalia, & ex iis causis quæ publicam tutelam merentur cuilibet agere volenti competunt. In his pleraque singularia sunt. Vt pro populari actione fidejussor non detur, *l. si quis pro eo, §. ult. De fidejuss.* Vt in populari actione non compellatur arbiter sententiam dicere, *l. non distinguemus. §. de liberali, De reo, qui arb. rec.* Vt non intendantur per procuratorem. Vt mulieri vel pupillo non dentur: quæ omnia obtinent etiam in publicis judiciis, de quibus agitur tit. seq. & ubique ita procedunt, nisi is agat ad quem ea res pertinet quæ commissa est: hoc enim casu judicium sive publicum sive populare, pro privato habetur *l. licet, in prin. & §. 1. l. non cogendum §. qui ita. de procurat.*

LIB. LXVIII. TIT. I. DE publicis judiciis.

V. lib. 4. Instit. tit. fin.

POpulares actiones & publica judicia sunt; *l. eum qui §. in popularibus, De jurejur.* & retro publica, etiam popularia sunt. Sed in usu popularia plerumque dicimus civilia sive

forensia, publica criminalia, quæ ex populo quilibet subscribens in crimen jure ordinario intendere potest in pœnam certam & legitimam: sed. hæc quoque hodie extra ordinem exercentur: imo & actiones omnes, quæ ex aliis causis quàm ex delictis nascuntur, vel quasi delictis, & interd.cta omnia, nec tamen ideo de eorum ordine inanis ubique tractatio: nec enim prohibemur etiam ex iisdem causis hodie, si velimus experiri ordinario jure. Proponuntur hoc titulo enumeratio & divisio judiciorum publicorum, & regulæ generales de his quædam,

a *In hoc igitur differunt maxime publica judicia à popularibus, quia publica judicia certa lege sunt introducta, & certo ordine inscriptione in crimen primum facta instituuntur: popularia plerumque habent prætorem auctorem, ut actio de albo corrupto, de effusis & dejectis, de sepulchro violato. Videntur autem judicia publica primùm dicta in quibus de crimine perduellionis agebatur: mox nomen illud publici criminis alij gravioribus & atrocioribus sceleribus esse communicatum, singulis legibus latis.*

II. De accusationibus & inscriptionibus.

V. lib. 9. tit. 1. Qui accus. non possunt, & tit. 2. de accus. & inscript.

ACcusatio † est criminalis judicij persecutio, sive publici, sive extraordinarij, vel delatio criminis publici, aut extraordinarij. Inscriptio vel subscriptio † est accusatoris li-

bellus, quo profitetur se reum deferre lege Julia de vi vel qua alia, eumque reum à se peractum iri : nam hoc ordine res agitur : Ducit accusator reum in jus ad prætorem, qui lege Julia de vi quærit : postulat ut prætor nomen ejus recipiat lege Julia, & edit inscriptionem sua manu subscriptam, cujus formula quædam est in l. 3. Judicia civilia eduntur sine inscriptione. In criminalibus exigitur inscriptio quæ vinciat accusatorem falsum & temerarium : nam fere cui inscribere necesse est, sive profiteri ex scripto quod crimen intendat, non ignarus ex eo quæ eum maneat pœna, si fortè calumniator apparuerit, vel in probatione defecerit, nec temerè, nec indifferenter inscribit in crimen. Qui autem accusare & accusari possunt, vel non, hoc titulo potissimum declaratur.

III. De custodia & exhibitione reorum.

V. lib. 9. C. tit. 3. de exhibendis & transmittendis reis, tit. 4. de cust. reorum.

REi posteaquam delati sunt, vel in vincula & carcerem conjiciuntur, vel militibus dantur custodiendi, vel fidejussoribus, qui caveant de his sistendis exhibendisque, qua de re hoc titulo agitur. Augustinus in Joannem : *Receptiones, inquit, in custodiam pro meritis causarum adhibentur, alios jubentur costodire lictores humano & miti officio atque civili: alii traduntur optionibus, alii mittuntur in carcerem, & in ipso carcere non omnes, sed pro meritis causarum in ima carceris detruduntur*, & optiones videtur vocare carceribus præpositos, ut l. 6.

De bon. damnat. Ambrosius optiones carcerum. Pertinet etiam ad hæc quod Sudas scribit, custodiam esse, τὸ τῷ δεσμωτηρίῳ ἐπικείμενον στράτευμα.

IV. Ad legem Juliam Majestatis.

V. lib. 9. C. tit. 8.

Exposito ordine instituendorum judiciorum publicorum, nunc incipit per singulas species de questione, & pœna eorum legitima causisque tractare, ac primum de læsa Majestate, & de crimine perduellionis. Læsæ Majestatis pars est & quidem gravior, perduellio, id est rebellio sumptis armis adversus patriam, aut principem, quod & tyrannidis & impietatis crimen dicitur, nec finitur morte. *a* Cætera crimina violatæ publicæ potestatis finiuntur morte.

a *Quia scilicet etiam post mortem memoria rei damnatur; unde etiam nomina reorum de Festis eradi & statuæ tolli, si quas haberent solitæ sunt, ut tradit Lips. ad Tacitum lib. 6. annal. in excursu. Quinetiam si nondum detecto crimine reus pœnam & supplicium morte naturali prævenerit, aut sceleris conscientia jam de pœna sua certus mortem sibi consciverit, bona post modum confiscantur, & ut jure Gallico obtinet quadrigis in diversa nitentibus, cadaver mortui dilaceratur.*

V. Ad legem Iuliam de adulteriis coercendis.

V. lib. 9. C. tit. 9.

DE adulteriis coercendis sæpe, & nonnunquam de pudicitia dicitur. Et cæteræ perlatæ videntur à Iulio Cæsare, hæc ab Augusto, quæ eadem fuit simul de maritandis ordinibus, de divortijs, de fundo dotali, déque aliis plerisque rebus, adeo ut xxxv. caput legis Iuliæ numeretur in l. cap. de rit. nupt. Adulterij autem nomine Augustus intellexit etiam stuprum, & his adjunxit etiam lenocinij coercitionem. nec fuit tam severus horum vitiorum vindex, quàm poëtis videtur, imo indulgentior plus æquo: nam & relegationis tantum pœnam præscripsit quasi criminis excusabilis, ut ille ipse qui hanc legem expertus est, quique severam tamen legem hanc esse nuncupat, non inficiatur: *Nisi*, inquit, *delicti pars excusabilis esset*, *Parva relegati pœna futura fuit*. Et minoribus xxv. annis non permisit accusationem, *a* quæ tamen eis permittitur ex aliis causis &. cum soleant cæterea crimina durare spatio xx. annorum, hujus legis crimina finivit quinquennio. Sed & eludendorum *b* eorum causa multas præscriptiones admisit.

a *Sed hoc ita verum est si injuriam matrimonij sui non exequatur: nam tunc accusare poterit l.15. si maritus §. 6. hoc tit.*

b *Veluti ne simul duos reos adulterij marem & fœminam unus idemque accusator eodem tempore facere possit, l. 39. §. duos, hoc tit. l. 8.*

C. eod. rationem Cujac. explicat lib. 20. Obs. cap. 17. Item ut exceptio lenocinij repellat maritum ab accusatione adulterij, nisi eam apponat is qui jam delatus est adulterij reus, l. 2. §. qui hoc dicit, §. extraneus, eod. Vt maritus qui semel destitit nunquam postea hoc crimen inferre permittat ur. l. 16. C. hoc tit. Vt mulier quæ post divortium nupsit, antequam ei denuntiaretur ne nuberet, non possit accusari, nisi marem accusator reum peregerit, l. 2. hoc tit. & aliæ similes.

VI. Ad legem Iuliam de vi publica.

V. lib. 9. C. tit. 12. ad legem Iul. de vi pub. sive privata.

VIs publica propriè ea est, quam contra jus fasque infert publica persona, id est qui imperium vel potestatem habet. Privata quam privati homines inferunt: Vtraque lege Iula judicio publico coercetur; nam ei etiam ad quem ea res non pertinet accusatio permittitur, quasi ex communi crimine, ut eleganter κατὰ Μειδίου Demostenes ait his verbis: *πάνθ' ὅσα τις βιαζόμενος πράττει κοινὰ ἁμαρτήματα, καὶ κατὰ τῶν ἔξω τοῦ πράγματος ὄντων ἡγεῖτο νομοθέτης*, eadem ratio est violatæ Majestatis aut pudicitiæ: nam & hæc crimina lex putavit esse communia perinde ac sacrilegia; qua de causa sacrilegos etiam nuptiarum violatores leges appellant, & sacrilegos læsæ Majestatis reos.

VII. Ad legem Iuliam de vi privata.

POstea placuit quicunque vim armatam intulisset, eum subjicere pœnæ legis Iuliæ de vi publica, legis autem de vi privata eum qui sine armis vim fecisset. Sed in electione tamen accusatoris est eum, qui vim coactis hominibus armatisve fecit, mitiore, id est hoc judicio, an superiore persequi malit, an utroque, *l.* 32. *De pœnis.*

VIII. Ad legem Corneliam de sicariis & veneficiis.

MAlo veneficiis, ut in *l. ult. C. Th. ad legem Corn. de fal.* pro quo in Basilicis est, *φαρμακῶν*, quam veneficis : nam hac lege coercentur non tam hi qui venenum dederunt, quàm qui etiam paraverunt, habuerunt, vendiderunt Porrò fuit etiam lex Cornelia de majestate ante legem Iuliam, sed lex Iulia ei derogavit, sicut lex Pompeja legi Corneliæ de parricidio. cujus restat memoria adhuc in *d. l. ult. & l.* 2. *De orig. ju.* Et quia Corneliæ de siccariis & veneficiis lex Iulia non derogavit manet adhuc ex lege Cornelia publicum judicium de siccariis & veneficiis, sicuti de falsis & de injuriis Dicuntur autem in ea sicarij, homicidæ qualescunque, etiam si non sicis clandestinam cædem fecerint Alias enim constat sicas esse, ut Cedrini verba usurpem, *μαχαίρια μικρὰ ἃ ἐπεφέροντο κρυφῆ εἰς τὸ λαθραίως τοὺς παρατυγχάνοντας πλήττειν.* Sed & incendiarij hac lege coercentur.

IX. De lege Pompeia de parricidiis.

V. lib. 9. C. tit. 17. de iis qui parentes vel liberos occiderunt.

HAc autem lege publico judicio coercentur, qui parentes, liberos, cognatos, adfines, conjuges, patronos occiderint. Species est homicidii atrocior, atque ideo separata à titulo superiore, & exacerbatur potissimum in eos crimen, quia parentes occiderunt.

X. De lege Cornelia de falsis, & de S. C. Liboniano.

V. lib. 9. C. tit. 22. ad leg. Corn. de falsis, & tit. 23. de iis qui sibi adscribunt in testamento.

HÆc publica lex appellatur vulgò Cornelia testamentaria: quia de testamentis falsis præcipuè lata est. Et ex alio capite quod fuit de falsa moneta, lex Cornelia nummaria. S. C. Libonianum ad pœnam legis Corneliæ de falsis redigit testamentarium, qui sibi sua manu hereditatem aut legatum adscripsit voluntate testatoris, ac præterea legatum pro non scripto esse jubet, *a* & apud heredem remanere cum onere. Id etiam dixere Claudianum, quia ex edicto manavit Claudii Neronis.

a *Eodem argumento cum jure municipali Parisiensium & pluribus civitatum constitutis ea testamenta comprobantur, quæ coram plebano Ecclesiæ, aut ejus vicario, & tribus testibus inscriptis facta fuerit, tamen ex constitutione*

Aurelianensibus comitiis lata §. 27. *iidem prohibentur ea testamenta recipere, in quibus aliquid eis est relictum.*

XVI. De lege Julia repetundarum.

V. lib. 9. *C. tit.* 27.

HAc lege coercentur furta & rapinæ magistratuum vel eorum qui munus aliquod publicum gerunt, pecuniis quas de privatis hominibus acceperunt repetitis in quadruplum, quo nomine hoc judicium appellatur, ut datorum repetitio civilis in epistolis Sidonii. *Cœpit*, inquit, *actionem repetundarum velle proponere*, & hoc judicium etiam ex modico furto datum in G. Catonem Velleius Paterculus scribens: *Adeo*, inquit, *magis voluntatem peccandi intuebantur quàm modum, factaque ad consilium dirigebant, & quid non quantum admissum foret, æstimabant.* Datur & in heredes intra annum, & in tribunos, præfectos, scribas, comites omnes magistratuum, quod tamen olim non obtinuisse oratio pro Rabirio postumo declarat, ex qua & hoc caput legis Juliæ habemus, ut captarum pecuniarum repetitio sit ab his ad quos ea pecunia quam magistratus ceperit, qui damnatus sit, pervenit, videlicet si magistratus neque prædes dederit, neque solvendo sit, & si illi in lite æstimanda appellati sint; & legendum in illa Oratione hoc modo. *Nec ab eo prædes dati, nec ex bonis, quanta summâ litium fuisset, pecuniæ servatæ.* In eadem alio loco, qui ad idem legis Juliæ respicit caput, sic legendum esse scio:

Itaque si aut prædes dedisset Gabinius, aut tantum ex ejus bonis, quanta summa litium fuisset, quamvis magna ad Postumum ab e pecunia pervenisset, non redigeretur: ut intelligi facile possit, quod ex ea pecunia quam ceperit is qui damnatus est, pervenisse ad aliquem in illo primo judicio planum factum sit, id hoc genere judicii redigi solere. Fuere & alia hujus legis capita, veluti ne proconsul legatum suum ante se de provincia dimittat, *l.* 18. *De offic. proconsul.* & ne Senatori navem maritimam habere liceat, *l.* 3. *De vac. mun.*

XII. De lege Julia de annona.

HAc lege tenetur cujus dolo malo factum est, ut arctior annona, id est minus abundans annonæ copia, vel carior esset, quod crimen dicitur fraudatæ annonæ.

XIII. Ad legem Juliam peculatus & de sacrilegis & residuis.

V. lib. 9. *C. tit.* 28. *de crim. peculatus*, *& tit.* 29. *de crimine sacrilegii.*

PEculatus † est furtum pecuniæ publicæ vel fiscalis. Augustinus in Joannem: *Crimina discernuntur in foro qualicunque furti & peculatus. peculatus enim dicitur furtum de re publica; & non sic judicatur furtum rei privatæ quomodo publicæ.* Sacrilegium † est furtum rei aut pecuniæ sacræ ex loco sacro, vel religiosæ ex religioso. Residuorum † crimen est pecuniæ publicæ retentio, quæ apud aliquem ex ad-

ministratione residet, in publicum non relata. Residuorum nomine etiam significatur summa solida.

XIV. De lege Julia ambitus.

V. lib. 9. C. tit. 26. ad leg. Jul. de ambitu.

Eleganter Varro: *Qui populum*, inquit, *candidatus circumit, ambit; qui aliter facit ex ambitu causam dicit*: nam in toga candida palam magistratum ambire licebat, non clam pecunia corruptis suffragiis populi per se, vel per alium. Valebat hæc lex in urbe potissimum, hodie in municipiis tantum valet, quia in urbe honores deferuntur principis arbitrio, non populi.

XV. De lege Fabia de plagariis.

V. lib. 9. C. tit. 20. ad leg. Fab. de plagiar.

Posuit initio crimina capitalia, ex quibus sequitur mortis aut exilij pœna, veluti majestatis, adulterii, vis publicæ, parricidii, homicidii, falsi. Deinde non capitalia, ex quibus pecuniaria pœna est: nam ex repetundarum, & peculatus, & fraudatæ annonæ, & ambitus, sane jure ordinario nummaria pœna est, atque etiam ex plagio, de quo agitur hoc titulo. Qua de causa videtur his legibus reum fieri servum non posse, sed lex Fabia etiam servos tenet, ut constat lex, *De manumiss. & l. 12. §. sed si in captivo, De cap. & post.* Est autem plagium † suppressio liberi hominis, vel servi

alieni, diversum à furto, *l.* 10. *C. de fur. l. pen. hoc tit.* nam liberi hominis furtum non fit, & servi alieni suppressio non est furtum, si non fiat servi lucrifaciendi causa, quæ fraus ne quæsito titulo emptionis quasi velamento quodam obtegatur etiam fugitivorum servorum venditio, quamvis à domino facta, ex S. C. ad legis Fabiæ pœnam redigitur. S. C. factum est Alexandri tempore Modesto & Probo Coss.

XVI. Ad S. C. Turpillianum, & de abolitionibus criminum.

V. lib. 9. *tit.* 42. *de abolitionibus tit.* 43. *de generali alienatione, & tit.* 45. *ad S. C. Turpil.*

HUjus quoque S. C. pœna pecuniaria est, *l.* 13. *de prævaricat.* in eos qui ab accusatione desistunt contra fidem inscriptionis & citra abolitionem. Sed non ex eo S. C. judicium publicum, licet damnati ex eo notentur, veluti lege Remmia calumniæ causa judicio publico damnati, *l.* 6. §. *qui judicii, De decur.* & ideo tamen post publica judicia subjicitur, quod ex eo teneantur hi tantum, qui judicii publici quæstionem deserverunt, non qui privati vel extraordinarii judicii sive criminis. Qua de causa nec qui ex hoc S. C. accusationem instituit, & deservit in S. C. pœnam incidit. Hæc desertio, etiam tergiversatio dicitur quod quasi versa fuga victus tergum dat qui crimen quod objecerat judicii publici destituit, Græcè *ἀθετικάμψις, φυγοδικία.* Ceterum quia impetrata, aut ultro concessa venia abolitionis ab accusatione impunè receditur, ideo

de abolitionibus criminum etiam hoc titulo tractatur. Abolitio † est exemptio reorum à crimine. Vel accusationis omittendæ licentia. *a* Alia publica sive generalis indulgentia, *b* alia privata quæ ab accusatore postulatur redditis causis non agendi,

a *Vtraque definitio recta est: nam interdum reus postulat abolitionem, veniam criminis ipsi faciente principe: interdum accusator ipse, ut possit impune citra metum calumniæ ab accusatione discedere: ideoque plerumque rei ipsius consensus requiritur, qui in periculum capitis & existimationis vocatus est l. 2. C. de abolit.*

b. *Ea interdum à principe conceditur ob diem insignem, ob rem prospere gestam, vel natos principi liberos, l. 8. & 9. hoc tit. cum ibi notatis à Gothofredo: quod idem factum quoties reges & principes auspicarentur regium imperium & inaugurarentur sumptis tum primum regalis majestatis insignibus ut tradit Neubrig. lib. 4. rer. Angl. c. 1. & idem observatum quoque quoties Episcopi pontificales infulas novissime sumerent, ut docet Ivonis Carnotensis locus ep. 53. & ibi Iuretus. Cæterum generali concessa abolitione criminum, & reorum repeti accusatio potest etiam ab eodem accusatore post 30. dies ex die quo feriæ finitæ sunt, l. 10. §. fin. hoc tit. l. 1. C de gen. abol. ideoque ejusmodi abolitio suspendebat potius accusationem quam remittebat, quo nomine eas ab ἀμνηστία separari Cujacius tradit lib. 5. sent. Pauli tit. 17. nam illa perpetuum silentium imponit, & fieri eam obtinet edicto principis, ut tollatur memoria omnis rerum tempore belli civilis gestarum.*

XVII. De requirendis vel abſentibus damnandis.

V. lib. 8. *C. tit.* 3. *de exhibendis & tranſmittendis reis.*

IN hoc titulo ſubintelligi velim, De requirendis adnotatis: nam in eo oſtenditur abſentem & profugum criminis capitalis reum non damnari, ſed adnotari eum debere inter reos quaſi perſequendum & requirendum, & edictis adeſſe juberi, *a* bonis ejus interim obſignatis, quæ niſi venerit intra annum, etiam fiſco vindicantur, Criminis non capitalis reum etiam ex contumacia damnari ſecundum morem privatorum judiciorum, *l. abſentem. De pœnis.* Curandum eſſe ne reo profugo debitores quidquam ſolvant, ne per hoc fuga ejus inſtruatur, *l. ult. in fine.* puto eadem ratione nec emendum quidquam eſſe ab eo, ut Coſſ. apud Livium xxxix. mandata quæſtione de ſacris nocturnis, nominato inter eos qui profugiſſet diem certam finiunt, ad quam niſi citatus reſpondiſſet abſens damnetur. Ac præterea edicunt ne quis quid fugæ cauſa vendidiſſe neve emiſſe velit, & ne quis reciperet, celaret, ope ulla juvaret fugientes.

a *Idque ſolebat fieri tubicine & claſſico reis ad domum conclamatis, ut & nunc fieri moris eſt ut docent Cujac. lib.* 7. *obſ. cap.* 15. *Lipſ. in comm. ad Tacitum lib.* 2. *annal.*

XVIII. De Quæstionibus.

V. lib. 9. C. tit. 41.

EXpositis speciebus publicorum judiciorum, & superiori tit tulo, præstabat interea differentiam constitui quantum attinet ad damnandos absentes, vel publicanda eorum bona, & hoc titulo similiter etiam, ut si capitalia & atrociora sint crimina, veritas investigetur per quæstiones & tormenta servorum, qui in testimonium vocantur, in caput etiam dominorum interdum, non temerè, si qua alia sint sive judicia sive crimina, l. 8. Quæstio † interrogatio est, quæ fit per tormenta, de reis vel de his qui facto intervenisse dicuntur: nam ut quidam ait, facti in equuleo quæstio est, juris in judicio.

XIX. De pœnis.

V. lib. 9. C. tit. 47.

SEquitur generalis titulus de pœnis, in quo idem etiam criminum discrimen fieri nemo ambigit. Et de pœnis ergo non solum infligendis, sed etiam remittendis vel augendis pro qualitate reorum & criminum, & de variis gradibus generibusque pœnarum, quæ ex ordine vel extra ordinem reis infliguntur. Pœna † est delictorum sive criminum coercitio inducta ad disciplinæ publicæ emendationem, & ut exemplo cæteri deterreantur, & non quia peccatum est, sed ne peccetur: nec enim tam ad præterita

quàm ad futura pœna refertur, quia revocari præterita non possunt, sed caventur futura & ita rectè libris de ira Seneca ex Platonis loco illo, οὐχ ἕνεκα τοῦ κακουργῆσαι τὴν δίκην δίδωσι· οὐ γὰρ τὸ γεγονὸς ἀγέννητον ἔσται ποτέ.

XX. De bonis damnatorum.

V. lib. 9. C. tit. 49. de bo. proscriptione seu damnati.

IDem criminum discrimen quod fecimus semper à titulo XVII. & in hoc titulo perdurat: nec enim bona omnia adimuntur reis nisi damnati sint ex crimine capitali, sed & justis liberis damnatorum ex crimine capitali, *a* & patronis portiones quædam conceduntur, & dos marito exceptis quinque criminibus, *b* & pannicularia, optioni vel speculatori: vel officiali, vel cui judex ea concedi arbitrabitur. Cæterùm hujus tituli legem septimam mancam esse & imperfectam, & titulum etiam ipsum lege octava, nona, decima, undecima, alias ostendimus, sicut & titulum XXII. multo pluribus.

a *Excipiuntur tamen liberi ejus qui propter crimen perduellionis damnatus est: tantum enim abest ut aliquam partem bonorum paternorum nanciscantur, ut potius ab omni commodo maternæ successionis & propinquorum omnium excludantur si masculi sint, filiæ verò Falcidiam dumtaxat in bonis testatæ vel intestatæ matris habeant, l. quisquis §. 1. & 2. C. ad l. Jul. majest.*

b *Ea sunt, crimen majestatis, parricidii: vis publicæ, veneficii, de sicariis, l. 3. hoc tit.*

c *Quo nomine veniunt ea vestimenta & spolia, quæ damnatus habet dum ad supplicium ducitur, l. 6. §. 1. hoc. tit.*

d *Quem custodem carceris esse Cujacius dixi tit. 3. hujus libri.*

XXI. De bonis eorum qui ante sententiam mortem sibi consciverunt, vel accusatorem corruperunt.

V. lib. 9. C. tit. 50.

ESt etiam in hoc titulo aliud criminum inter se discrimen: nam in capitali crimine ex quo pœna mors est, accusator impune corrumpitur, non in alio crimine, sed qui corrumpit pro confesso & convicto habetur, & licet, postea ante sententiam vita decesserit, bona ejus coguntur in fiscum. & huic similis, est is qui in reatu mortem sibi consciscit: nam & hic pro confesso habetur, & bona ejus fisco vindicantur, ex capitali crimine scilicet, non ex non capitali, *a* nisi innocentiam probaverit heres: neuter enim per omnia pro damnato habetur: Alias mortui ante sententiam non amittunt bona, *b* etiam si mortui sint post opinionem præsidis interim dum Romam transmittuntur.

a *In Francia vix est ut distinguatur: quacunque enim ex causa qui mortem sibi consciverit, bona ejus confiscari oportet, nisi consuetudo municipalis refragetur, ut Andegavensis quæ duobus tantum casibus bonorum confiscationem locum habere ait: si quis scilicet in crimen hæreseos, vel læsæ Majestatis inciderit. Videndus Annæus Robertus Robertus lib. 1. rerum jud. c. 12.*

b *Excipiendum tamen crimen læsæ Majestatis, & publica judicia in quibus quæstio principalis ablatæ pecuniæ nomine movetur: nec enim tollitur quæstio bonorum morte rei, l. 20. ex judiciorum, de accus. & inscr. l. ult. ff. ad l. Iul. pec. l. 15. §. si propter, ff. ad Turpil. quibus adjiciendum crimen ingrati heredis, cum heres mortem defuncti ultus non est: nec enim morte ingrati heredis tollitur quæstio bonorum, l. 22. Gajus Sejus, ff. ad S. C. Silan. Vide quædam apud ipsum Cujacium ad l. 10. C. de Iu. fisci, lib. 10. Vide plura apud dn. Loüet in litt. A. num. 18. cum locupletissimo commentario Iuliani Brodæi summæ eruditionis viri in eum locum, ubi docet quid in ea re ejus Francicum à civili Romano dicto.*

XXII. De interdictis & relegatis, & deportatis.

IN hoc autem titulo exponitur pœnarum duarum inter se discrimen, unius ex capitali crimine, alterius ex non capitali. Dico duarum: nam interdicti similes relegatis sunt, imo relegati, sed simpliciter non in insulam, qui in exilium sunt dati liberum, interdicto tantum certo loco certave provincia, vel interdictis omnibus locis uno excepto. Fateor tamen interdictorum nomen latius accipi in hoc titulo, quàm ut ad eam relegatorum speciem restringi debeat: nam & de interdicti^s honore vel ordine, vel negotiatione, vel advocationibus, vel qua alia re hic titulus est: sed hic etiam omnes eodem jure sunt quo relegati. Relegati, civitatem, & patriam potestatem, &

test menti factionem, & bona, & omnia jura sua retinent, *a* & interdum non in perpetuum, sed ad tempus relegantur. Deportati omnia illa amittunt, & nunquam ad tempus deportantur. Deportati manumittere, id est civitatem Romanam dare non possunt, quam non habent, l. 2. hoc tit. videlicet si post deportationem servum adquisierint: quæsitos enim servos post deportationem vel quam aliam rem retinent quandiu vivunt, morientes fiscum heredem habent, & ita quæsitos servos alienare interim possunt, sed non justam eis libertatem dare, quod omne longe aliter est in relegatis. Et deportatus ita definitur, quem is cui jus deportandi leg. datum est, sententia sua in insulam esse deportandum pronuntiavit, etiam si nondum in eam insulam perductus sit. Relegatus quem is qui jus relegandi habet, relegandum pronuntiavit, multum interest quo verbo judex in pronuntiatione sua utatur, & quis ita pronuntiet: nec enim omnibus jus deportandi vel relegandi datum esse hoc titulo declaratur. Et præterea deportationes exilia sunt propriè, relegationes impropriè, *lege 2. De pub. jud.* Ovidius.

Quippe relegatus non exul dicor in illo.
& alio loco.
Ipse relegati non exulis utitur in me nomine.
Papinius: *Atque hospes non exul erat.*
Lucanus: *Patimurque volentes.*
Exilium, tua nos facit victoria cives.

a *Igitur relegati capite non minuuntur: nec enim familiam mutant, & salvam civitatem & libertatem habent, incolatum tantum civitatis amittunt in perpetuum, si relegati sunt in* perpe

perpetuum: vel ad tempus, ſi relegatio ſit temporaria. Incolatus ſejungitur à jure civitatis, quia nihil aliud eſt quàm factum habitationis, ſive habitatio in civitate: & qui incola eſt, non continuò civis, ut ſervi vel peregrini qui habitant in civitate incolæ ſunt, non cives: & è contra relegatus civis eſt & retinet integra jura civitatis, non tamen incola, quia jus morandi in civitate amiſit: & ita Ovidius de ſeipſo cum in perpetuum relegatus eſſet ab Auguſto.

Nec vitam, nec opes, nec jus mihi civis ademit,
Quæ merui vitio perdere cuncta meo.

Relegato interdum adimi poſſunt bona parſve bonorum ſi ita judici ſederit, l. 4. hoc tit. ſed relegationem tacita bonorum publicatio non ſequitur, deportationem ſequitur. Apud Græcos fere eadem differentia conſtituta fuit inter ὀστρακισμὸν *&* φυγὴν, *quæ interponitur inter relegationem & deportationem: nam qui oſtraciſmo ab urbe expellebantur, bona retinebant: Aliorum in publicum refercbantur: deinde illis locus & tempus præſtituebatur.* φυγὴ *erat in perpetuum nullo loco aſſignato. Scoliaſtes Ariſtophanis* ἐν ἱππεῦσιν *in verbo* ἐστρακίνδα, *& in comœdia quoque, cui nomen* σφῆκες.

XXIII. De ſententiam paſſis, & reſtitutis.

V. lib. 9. C. tit. fin.

HIc titulus eſt communis deportatorum & relegatorum, ſed qua lege conditioneque quiſque reſtituatur à principe: maximè conſiderandum eſt, num plena ſit reſtitutio, an reditus tantum in patriam concedatur, an è patria

exeundi poteſtas relegato forte in patriam, ut Juliano accidit ſemel ante dominium rerum, an è domo, relegato in domum, ut Juliæ uxori Tiberii, an denique pœna remittatur tantum, an reſtituatur etiam dignitas & fama, an etiam bona & jura deportatis. Perſæpè demitur pœna tantum, non culpa, ut de Ponto Ovidius loquitur: pœna, non crimen, ut Livius xlv. & inde Imp. eleganter, Indulgentia quos liberat notat, nec infamiam criminis tollit, ſed pœnæ gratiam facit. a Plinius VII Epiſt. *Si pœna flagitii manifeſtiſſimi remittatur, nota certe quaſi cenſoria mutatur.*

a *Id ſumptum ex l. fin. C. de gener. abolit, cui affine eſt illud Claudii Imperatoris, qui cum orantibus familiaribus alicui dempſiſſet appoſitam notam, ſubintulit; litura tamen extet. Suetonius in ejus vita, cap. 16.*

XXIV. De cadaveribus punitorum.

Hic etiam titulus eorumdem communis eſt, id eſt deportatorum & relegatorum, vel interdictorum, ne poſt mortem inconſulto principe ſepeliantur alibi quam quo loco pœna fungebantur ſua, a ſed proprius magis eſt adfectorum ultimo ſupplicio, ne ſcilicet horum cadavera humentur inconſulto principe: hoc hodie eſt lex morte punitorum. Cedrinus: κἀκεῖνον ἄταφον ῥίπτουσι, κατὰ τὸν τῶν διαθηκῶν νόμον. Veteres Romani & Auguſtus fuere mitiores, qui nec cognatis eorum ea ſibi negare permiſerunt, idque Auguſtum ipſum, l. 1. ait de ſe ſcribere libro decimo de vita ſua. ſcripſerat libros duodecim auctore Suda.

a *Hinc Lolliæ Paulianæ cineres reportati Romam permissu Neronis, quod scilicet ab Italia exulare jussa esset, & in exilio capite mulctata esset jussu Agrippinæ. Tacit. lib.* 12. *&* 14. *annal.*

LIBER LXIX. TIT. I. DE Appellationibus & Relationibus.

V. lib. 7. *C. tit.* 61. *de relat. tit.* 62. *de appell. & consultationibus, & sequent.*

DAmnationem rei capitalis vel non capitalis nominis, sive sententiam plerumque sequitur appellatio, sed & damnationem cujuscunque rei vel actoris, quare commune auxilium dicitur, *l.* 3. *Rem. rat. hab.* & à Justiniano hic liber excogitatus est contra sententias tàm civiles quàm criminales causas finientes, vel etiam ante sententiam, post opinionem & adnotationem tamen magistratus, qui dé re cognovit. Is ipse magistratus ultro, vel necessitate juris, (ut puta si damnandus decurio, *a* vel si præsidi reus videatur in insulam esse deportandus *b*) refert opinionem suam ad principem, ut vel eam comprobet vel improbet. Ei de utroque remedio hic titulus est. Ut jurisconsultorum ita judicum sententiam & opiniones sunt. Sententias sequitur appellatio condemnati ad principem vel majorem judicem. Opiniones, † relatio judicis ad principem, ut princeps æstimet sequẽda sit ejus opinio, necne, & de utriusque vocabuli differentia, relationis dico & apellationis, ita interpretes βασιλικῶν Ἔκκλητός ἐστιν αἰτίασις καὶ μέμψις ἀποφάσεως, ἀναφορά ἐστιν διήγησις τῶν συνενεχθέντων

ἐν τῷ δικαστηρίῳ. Nos sic dicamus: Appellatio est † querela non adquiescentis sententiæ minoris judicis a vel nominationi c ad honorem munusve publicum. Sententiæ nomine etiam opinionem intelligi volo, vel interlocutionem, quibus casibus ab interlocutione appellari potest, ut si de quæstione habenda interloquatur, l. 2. tit. 5. vel consulendo principe, l. 1. tit. 4. id est de opinione mittenda. Relatio † est actorum & opinionis suæ à judice ad principem facta præscriptio, ante sententiam vel post sententiam, non recepta appellatione, ut l. 6. tit. 5. Vel, Consultatio judicis ad principem.

a *Quædam enim pœnæ erant quibus affici decurio non poterat: in metallum enim damnari non potuit, nec furcæ subjici, nec vivus exuri, l. 9. mortis §. istæ ff. de pœnis, l. pen. ff. de veter. l. 3. & 9. C. de pœnis, sed nec potuere filii decurionum bestiis subjici, l. 12. C. eod. ut nec quæstioni, l. 16. & 17. C. de quæst. ideoque si magistratus existimet deportandum esse decurionem, vel cui alii pœnæ graviori subjiciendum, id referre ad principem debet l. 1. §. 1. ff. quando appell. sit l. pen. ff. ad l. Cor. de sic.*

b *Nam deportare ipse, aut insulam assignare ei quem deportandum censet, non potest, ut adnotatum sup. ad tit. de offic. præf. prætor.*

c *Excipienda est causa tutelæ, ad hoc enim munus vocati aut nominati statim non appellant, sed primum, causas excusationis allegant, quæ si non receptæ sint, tum demum appellant, §. qui autem de excus. tut. l. 1. §. si quis tutor inf. quando apell. sit appellationi tamen interdum locus esse potest, ut docet l. 4. ff. de excus. tut. ubi videndus ipse Cujac. & l. 9. Obs. cap. 35.*

II. A quibus apellare non licet.

POst generalem titulum, specialiter varias de appellationibus quæstiones nobis explicat, ac primum à quibus appellare non licet. Non licere à principe, à senatu, à judice, à cujus sententia rei caverunt se non provocaturos, ut *l. ult* §. *ult. C. de temp. appell.* vel ab eo judice quem extra ordinem ita dedit princeps ne ab eo appellare liceret.

III. Quis à quo apelletur.

AD hanc quæstionem ita respondet: à judice dato appellari eum qui dedit, vel successorem ejus, etiamsi ex rescripto principis judicem extra ordinem dederit, *l.* 3. *hoc tit. l.*1.§. *denique De appellat.* & inde polluci & Moschopulo definitio appellationis hujusmodi: Ἔφεσις ἡ μεταγωγὴ καὶ ἡ μετάβασις ἀπὸ τῶν δικαστηρίων εἰς τοὺς δικαστάς. Ab eo autem cui quis mandavit jurisdictionem suam non appellari eum qui mandavit, sed majorem judicem excepto legato à quo proconsul appelatur: nam & si jurisdictionem ei proconsul mandaverit, tamen proprium aliquid & suo jure legatus habet. [a]

a *V. quæ notata sunt sup. ad tit. de offic. proconsul. aut legati.*

IV. Quando appellandum sit & intra quæ tempora.

V. lib. 7. *C. tit.* 63. *de temporibus appell. seu consultationum.*

EX tempore quo sententia lata est: vel nominatio facta ad honorem munusve publicum,

vel edita consulatio, editumve rescriptum, appellari secunda die in propria causa, tertia die in aliena, quæ tempora lex aliqua definivit, *l* 27. *De re jud.* hodie decima die indistinctè

V. De appellationibus recipiendis, vel non.

V. lib. 7. C. tit. 65. Quorum appellationes non recipiantur.

NOn tantum appellationem ejus recipi qui judicio expertus est, sed etiam ejus cujus interest, vel procuratoris etiam voluntarii, si modo postea dominus ratum habent, & matris pro filio, & cujuscumque pro eo qui ad supplicium ducitur, ut l. *6.* tit. 1. Et si non recipiatur appellatio quæ recipienda fuit, adiri principem, ut l. 25. tit. 1. vel eum ad quem appellabatur intra dies xxx. Non esse recipiendā appellationem eorum quos damnatos statim puniri publice interest ut l. *16.* tit. 1. non ab executione vel interlocutione jussove aliquo: non ejus qui hanc solam causam suæ appellationis reddit, quod non expectarit judex quoad ipse rescriptum quod sperabat tenuisset à principe: non si res dilationem non recipit quæ geritur ex legis præscripto, veluti de aperiendis tabulis testamenti statim post mortem testatoris, & de mittendo herede in possessionem ex lege vicesima hereditatum, *a* & edicto Hadriani. *b* non quæ alia appllatio moratoria, quæ moratur forte coemptionem, annonæ militaris, vel distractionem pignorum, vel missionem in possessionem, quæ fit ex edicto prætoris, non si tertium appelletur. Semel, & iterum interpositæ apellationis exemplum invenio l. 2. tit. 4. non tertium.

a *De ea adnotandum aliquid sup. in tit. test. quemadm. aper.*

b *Quo mittebatur heres in possessionem rerum quæ mortis tempore testatoris fuerunt: qua de re in tit. C. de edicto D. Hadriani toll.*

VI. De libellis dimissoriis qui Apostoli dicuntur.

ALii sunt libelli appellatorii, alii dimissorii. Appellatorii dantur ab eo qui appellat ei à quo appellat, nisi viva voce malit appellare, secunda vel tertia die. Dimissorii dantur ab eo à quo appellatum est ad eum qui appellatur, quinta die, qui & apostoli dicuntur.

VII. Nihil novari appellatione interposita.

APpellatio rescindit judicatum sive recepta sit sive non, idcirco ordo executionis cessat interim, quoad vel sententia confirmetur, nec confirmatio tamen retro trahitur, l. furti. in pr. De his qui not. infam. vel pronuntietur recipiendam appellaaionem non esse & hoc est quod dicitur, nihil esse innovandum pendente appeltione, quo secus si quidquam fiat, id fiat ex necessitate judicis, ut ait l. II. tit. I. id est ex violentia, & pecunia soluta vel pignora recuperari possint.

VIII. Quæ sententiæ sine appellatione rescindantur

V. lib. 7. C. tit. 94. Quando provocare non est necesse.

NOn tantum appellatione, sed etiam contrario judicato judicatum rescinditur, ut si judex datus judicati actioni judicaverit non esse judicatum, itemque ipso jure, si aliqua ratione nullius momenti sententia sit: nec enim ex ea est actio judicati, *l.4 si condemnatum De re jud.* ac merito de executione judicati in XII. tab. Rebus jure judicatis: rebus enim non jure, id est non ritè judicatis, judicati nulla actio est.

IX. An per alium causæ appellationum reddi possunt.

APpellare quidem possumus per procuratorem in omnibus causis, sed non etiam agere appellationem causæ criminalis, vel etiam ab initio causam ipsam criminalem præsentes enim accusant & accusantur, non absentes per cognitorem, vel per procuratorem. *a* Fateor causas absentiæ reddi posse per procuratorem, sed non causas & merita appellationis. At pecuniaria causa & appellatio ejus per procuratorem agitari potest.

a *Idem Cujac. l. 5. sent. Pauli tit. 16. Sed idem ipse contrariæ sententiæ est assertor lib. 20. Obs. cap. 20. ubi definit procuratorem dari posse in causa criminali, maximè post litem contestatam.*

X. Si tutor, vel curator, vel magistratus creatus appellaverit.

CErtum est, eum qui magistratus, id est Duumvir creatur, appellare posse, redditurum causas immunitatis & excusationis suæ. Sed & eum qui ad tutelam vel curationem vocatur; quamquam hic propriè concessum est ne necesse habeat appellare statim atque creatus est, sed post excusationem non receptam: demum ex Costitutione Marci, si retineatur inquit l. 2. id est si excusatio ejus non recipiatur, & quamvis morte ejus finiatur tutela vel curatio, tamen heredes ejus appellationem peragere debent, propter periculum medii temporis, quod agnoscere debent, si justam causam provocandi non habuit. De magistratu creato est l. 1. ut etiam si non juste appellaverit, periculum medii temporis ad eum pertineat, dandunque Reipublicæ quod ex moratoria appellatione contigit sarciat, si juste appellaverit, ut cui adscribendum sit perilum, princeps vel præses æstimet, quod est ex rescripto Divorum fratrum relato in *l.* 21. §. *si magistratus*, *tit.* 1. in quo, eos æstimaturos, id est principes ipsos qui id rescripserunt.

XI. Eum qui appellaverit in provincia defendi.

NOn idem dari Romam profecto appellationis causa, quod profecto Reipub. causa ille enim suæ rei privatæ causa abest, & nihilominus in aliis causis se in provincia, & pa-

tria sua defendere debet, nisi velit pati possessionem & venditionem bonorum, licet interim ab honoribus & muneribus civilibus excusetur *l.* 8. §. *ult. De vac. mun.* quod non ita procedit in absente suæ Reipub. causa.

XII. Apud eum à quo appellatur aliam causam agere compellendum.

NOn jure recusatur judex in una causa hoc solo prætextu, quod in alia ab eo appellatum fit, quasi iniquo judice: nec enim ex appellatione bonus vir excipit offensionem Et ad offensum, in contextu, id est apud offensum, ut *l.* 41. §. *sorori, De leg.* 3. ad heredes, & *l.* 7. *De inc. ruin. naufr.* ad eum. Cujus reciprocum apud, pro ad *l.* 43. *fam. ercis.*

XIII. Si pendente appellatione mors intervenerit.

DE mortuo appellatore hic titulus est pendente appellatione, & judicio eo quod morte solvi solet: nam judicium quod morte non solvitur in heredem transire certum est. Judicium quod morte solvitur, veluti criminale in heredem non transit, nisi quod fortè fisci vel alterius intersit propter quæstionem bonorum quæ priori sententia publicata sunt, vel propter quæstionem ablatæ pecuniæ, ut in judicio repetundarum, & peculatus, & residuorum. *a* Judicium quoque de tutore vel curatore; qui à nominatione appellavit, morte solvitur, nisi quid intersit pupilli propter periculum medii temporis, ut diximus tit. 10. At

judicium appellationis interpositæ à tutore nomine pupilli non solvitur morte tutoris, quinimo heres ejus causas appellationis reddere, & probare debet ante redditas rationes, non etiam post redditas rationes: nam si tutor post redditas rationes non cogitur reddere causas appellationis, nec heres igitur; & in contextu rescripto Severi & Antonini corrigitur quod prætulit in §. *tutor*.

a *Vide quæ sunt notata sup. tit. de bonis eorum qui mortem sibi consciverunt.*

XIV. De jure fisci.

V. lib. 7. C. tit 73. de privilegio fisci, & lib. 10. tit. 2. de jur. fisci.

Expositis judiciis cum privatis tum publicis, quæ proficiscuntur ex delictis vel criminibus extraordinariis aut publicis, extremus actus hic est, ut jura & actiones fiscales etiam exponat, simul ac jura publica Reip. & civitatum, ac primum quidem quibus ex causis bona aliena fisco deferantur, & quodammodo quam versavit & retulit sæpe libris proximis duobus fisco vindicandorum bonorum ex criminibus causam, ac dominatim titulo proximo, & alias plerasque adjungit hoc titulo, & de delatoribus quamplurima, id est de his qui nuntiant aliquid cecidisse in fiscum. Explicantur etiam hoc titulo fisci privilegia quædam; veluti ut debitorem debitoris convenire possit; ut semper habeat tacitam hypothecam; ut in bonis quæsitis post hypothecam fiscalem potior sit fiscus privato, licet privati

antiquior sit generalis hypotheca ; ut revocet non tantum alienata in fraudem, sed etiam non acquisita, *a* & nonnulla alia. Est igitur hic titulus de actionibus & privilegiis fisci. Et fiscus, † publicum ærarium & publica ratio principis seu imperii.

a *Quod non habet locum in privatis creditoribus, quandoquidem non videtur debitor alienare qui occasione acquirendi non utitur : Ideoque si quis legatum, aut opulentam hereditatem repudiaverit in fraudem creditoris, vel libertus in fraudem patroni, nec Paulianæ actioni, aut Fabianæ vel Calvisianæ, nec interdicto fraudatorio locus est, l. 6. quod autem, ff. quæ in fraudem cred. l. 1. §. utrum autem, ff. si quid in fr. patr. l. 28. de verb. signif.*

XV. De captivis & post liminio reversis, & redemptis ab hostibus.

AD fiscalem sive publicam causam hic etiam titulus spectat : nam captivorum bona in fiscum coguntur, *l. 31. sup. tit prox.* quæ scilicet morientes ibi habuerunt : nam quæ apud suos habuerunt, lege Cornelia heredibus cedunt. Et jus belli militiæque maximè ad statum imperii & Reipub. pertinet. Jus autem belli hoc est, ut capti bello fiant servi hostium ; *a* unde captivos definio, belli jure servos : & ut captivi ab hostibus reversi ad suos postliminio libertatem, & jura sua omnia recipiant. Postliminium est pristini status, in quo quis fuit ante captivitatem, recuperatio integra, perinde ac si medio tempore in hostium potestate non fuisset. Id verò habent regressi

ad suos,ut dixi, non tamen redempti antequam pretium redemptionis exsolverint, interim enim redemptori pignoris jure tenentur, quod pignus naturale dicitur, *l. 2. C. De postlim & redempt. ab host.* vel si servi sint, servi sunt redemptoris quoad ei solvatur pretium quod hostibus intulit pro eis.

a *Ad id pertinet locus Aristotelis lib.* 1. *Polit. cap.* 4. ἔστι τις κατὰ νόμον δοῦλος καὶ δουλεύων. ὁ γὰρ νόμος ὁμολογία τίς ἐστιν ἐν ᾧ τὰ κατὰ πόλεμον κρατούμενα κρατούντων εἶναι φασί.

XVI. De re militari.

JUribus captivitatum & postliminiorum nemo non videt proximam esse tractationem de re militari, id est de disciplina militari, & de delictis pœnisque militum.

XVII. De castrensi peculio.

ET sequi statim aliam de privilegiis militum, inter quæ præter id quod de testamentis habuimus lib. XXIX. maximum aliud est de castrensi peculio, ut non adquiratur his in quorum potestate milites sunt, ut id non conferant fratribus bonorum paternorum inter eos possessione data, ut actionem & persecutionem ejus habeant invito patre, ut de eo testamentum facere possint, cum tamen de aliis rebus,quæ patri non adquiruntur, nec agere possint sine concensu patris, nec facere testamentum. Item ut miles dando se in adrogationem non faciat adrogatoris ea quæ in castris pridem adquisivit, ut commilitonis here-

ditatem filiifam. adire possint injussu patris, in manumittere servos castrenses. Castrense peculium † est quod militans in castris, vel occasione militiæ adquisivit.

XVIII. De veteranis.

A Privilegiis militum transit ad privilegia veteranorum; Ut separentur à cæteris in pœnis; Ut immunes sint à muneribus personalibus; *a* Ut de castrensi peculio testari possint; Ut testamentum quod in castris fecerint jure militari valeat intra annum missionis. Et quod habuimus lib. 38. tit. 12. Veterani sunt † qui militia honestè dimissi, & sacramento soluti sunt.

a *Quæ sint munera personalia docet tit. inf. de mun. & honor.*

LIB. L. TIT. I. AD MUnicipalem, & de incolis.

V. lib. 10. *C. tit.* 38. *de municipibus & originariis tit.* 39. *de incolis, & ubi quis domicilium habere videtur, & de iis qui studiorum causa in aliqua civitate degunt.*

JUstinianus recte, Ad municipales, & Basilica ϖεὶ πολιτῶν. Est igitur hic titulus de municipalibus & de incolis. Municipes † sunt liberi homines qui in eadem civitate nati sunt, licet muneris cum populo Romano participes non sint, qui tamen olim soli municipes dicebantur. Dico, nati, quia origo propriè municipem facit: sed adoptati & manumissi à manicipè originario etiam pro natis habentur, quia

adoptati adoptatoris, manumissi patroni originem sequuntur. Incolæ † sunt municipes voluntarii, qui in civitatem aliquam vel fines ejus domicilium suum contulerunt, vel etiam qui ab his adoptati aut manumissi sunt Finis autem hujus tituli hic est, ut intelligatur qui ad magistratus municipales & cæteros honores muneráque publica vocentur inviti. nec enim alii ad ea vocantur quàm municipes vel incolæ, exceptis oneribus his, quæ agris vel ædificiis inducuntur, quæ agnoscunt possessores etiam si neque cives sint, neque incolæ. Et ratio consequentiæ titulorum evidens, quod hunc extremum actum, ut dixi titulo De jure fisci, destinarit juri publico fisci vel Reip. vel quarumcunque civitatum, & quod cum jure fisci conferri par sit fisci jus Reipub. ut intelligatur quàm sit fisci jus melius uberiusque l. 10. 21. §. ult.

II. De decurionibus & filiis eorum.

V. lib. 10. C. *tit.* 31. *de decur. & fil. eor. & qui decuriones habeantur, & quibus modis à fortuna curiæ liberentur cum tituli sequentibus.*

DEcuriones sunt senatores municipales, ex quorum ordine sumuntur Duumviri, l. magistratus, quique alios honores in municipio gerant, non ex plebeis, & qui etiam gerant, non ex plebeis, & qui etiam gerant alia quædam munera civilia. & hic titulus propriè de his qui in decurionum ordinem alleguntur, & de dignitate & privilegiis eorum in pœnis & quæstionibus, *a* quorum omnium participes sunt decurionum filii, etiam patribus ordine motis.

a *De ea re supra aliquid notatum ad tit.* 1. *lib.* 49.

III. De albo scribendo.

ALbum est numerus sive matricula, vel ut, ex veteribus quidam loquuntur, pericula decurionum. Quo ordine in eo sint proscribendi decuriones hic titulus declarat. Sequuntur autem albi ordinem etiam in sententiis ferendis & in honoribus, vel muneribus suscipiendis. Sola tamen albi proscriptio decurionem non facit, *l.* 10. *supra tit. prox.* sicut sola relatio in censum civem Romanum non facit.

IV. De muneribus & honoribus.

V. lib. 10. *C. tit. de muner. & honor. non continuandis inter patrem, & filium & de intervallis tit.* 41. *de muneribus patrimoniorum, tit.* 42. *quemadmodum munera civilia indicuntur* 43. *de iis qui sponte munera publica subeunt.*

DIvisio & enumeratio bonorum & munerum publicorum hoc titulo continetur, ad quæ vocari diximus municipes solos & incolas, & ex municipibus plerumque decuriones: enumeratio etiam eorum munerum quæ possessionibus indicuntur. Honor † est administratio Reipub. cum dignitate. Munus † est administratio Reipub. sine dignitate, & vel patrimoniale, si sumptum maximè requirat, vel personale si non sumptum, sed corporis & animi laborem principaliter requirat. L. 1. in patrimoniali ait maximè, In personali, solemniter, secundum editionem Flor. sed ut sit quod pariter respondeat articulo, maxime, probarim magis

quod legitur, principaliter, quodque Basilica exprimũt ita, περὶ ὅλο τύπως. Et hos articulos qui addit, nullum facit mistum munus. qui detrahit, tertium genus constituat necesse est, quod & corporis obsequio & patrimonij dãno constet. Præter hanc divisionem, communia pleraque alia cum superioribus & inferioribus titulis, de muneribus & honoribus hoc titulo continentur.

V. De vacatione & excusatione munerum.

V. lib. II. C. tit. 44. de ijs qui à Principe vacationem acceperunt, tit. 43. de vacatione muneris publici, & alios sequentes. V. etiam sup. tit. de excus. tut. & cur.

CAusæ excusationum multæ recensentur hoc titulo, quæ liberant à muneribus personalibus & ab honoribus. ut si quis minor sit annis XXV. vel si appellationis causa peregrinetur, vel si sit negotiator frumentarius, vel si defensionem Resp. susceperit, & aliæ quæ à muneribus personalibus non ab honoribus, ut si quis major sit LXX. annorum, vel si quinque liberos habeat; paucissimæ à muneribus quæ possessionibus, vel patrimonio indicuntur. Et inter vacationem & execusationem aliqua differentia. Excusatio causam habet, & legitima est. Vacatio nuda est, nec legem nec causam aliam habens quam indulgentiam principis, quæ etiam ab extraordinariis tantum muneribus liberat, non ab ordinariis & legitimis.

VI. Iure immunitatis.

SUperior titulus est de causis immunitatis. Hic vero de jure, forma, conditione, lege

immunitatis, quatenus duret, an in heredes extendatur, vel liberos, vel libertos, & qui immunitatis beneficio contineantur. verbi gratia, immunitate concessa navicularis, an contineantur qui navis agendæ causa in navi sunt, an omnes qui sunt è corpore naviculariorum, & quo fine detur immuuitas præmii & honoris causa, ut vulgò, an ut idoneior quis sit rei quam gerit, veluti colonus prædiis fiscalibus, vel publicanus exercendis fisci vectigalibus.

VII. De legationibus.

V. lib.19. C. tit. 63.

SPecialem titulum dat de munere legationis, quo funguntur qui à Republica sua ad principem mittuntur negotij publici causa. quoniam in eo quædam præcipua sunt; ut ab eo munere excusent tres liberi, *l. j. C. eod.* ut legati si Romæ conveniantur, vel in comitatu principis, etiam si ibi contraxerint ante legationem, vel extra provinciam suam, privilegio utantur revocandi domum, *l. ij. §. exceptis, De judic.* ut quamdiu legationis officio Romæ funguntur, nulla propria actione experiri possint, nisi ex delicto; ut legatione perfunctis biennij tantum vacatio concedatur.

VIII. De administratione rerum ad civitatem pertinentium.

V. lib. 11. C. tit.30 de ju. reipub. & tit.31. de admin. rerum publicarum.

SPecialem etiam titulum tribuit administrationi rerum vel pecuniarum civitatis. hoc

munus raró uni pro indiviso injungitur totum, sed divisim pluribus, ut puta uni cura Calendarij, *a* alij cura operum publicorum, alii cura frumenti coëmendi. Curator Reip. judex est rerum ad civitatem pertinentium, sed numeratur etiam inter administratores, sicut magistratus municipalis. Ab his separatur actor, *l. ult. Quod cujuscunque univer.* Magister universitatis, quod legitur in *l. actor Rem rat. hab.* Triboniani est, nam Vlpianus scripserat, Nec magister nec curator bonis consensu creditorum datus. Idem aliis etiam locis magistri nomen mutavit in curatoris, quod extraordinario jure honestioréque ratione jam amplius non constituerentur magistri bonis vendundis, sed curatores.

a *Id est collocandæ pecuniæ publicæ ad fœnus, quod ut plurimùm calendis fiebat, unde calendarii nomen, quo continetur codex rationum pecuniæ datæ & acceptæ, usurarùmque sua die solutarum à debitoribus, sive fœnus privatus exerceat, sive respublica.*

IX. De decretis ab ordine faciendi.

V. lib. 10. tit. 46. de decr. decurionum super immunitate nemini concedenda.

SEquitur decurionum munus quod in decernendo eo potissimum consistit quod Reipub. conducit. Et duæ quidem partes decurionum, curiam seu ordinem faciunt, quodque eæ decreverint, ratum est, non quod decurionum minor numerus. Decreto decurionum creantur magistratus municipales, sed non abs-

que consensu præsidis, *l.* 12. *De appel.* 1. §. *sol. Quan. ap. sit.* Creantur qui munera municipalia gerunt, constituuntur salaria professoribus liberalium artium, & medicis intra numerum constitutum Oratione D. Pii. non temerè quibuslibet injussu principis. Non possunt etiam decreto decurionum temerè largitiones fieri de publico, & factæ revocantur l. 4. nisi fortè ante xx. annos factæ sint, ut Trajanuus Plinio secundo rescripsit Decreto etiam decurionum tutores dantur, *l.pen. Qui pet. tut.*

X. De operibus publicis.

*V. lib.*8.*C. tit.* 12.

SEquitur de munere curatoris operum publicorum specialis titulus, id est ejus quem Reipub. præstituit in hoc, ut curaret opus aliquod publicum fieri,& inscribendo operi nomine ejus, cujus liberalitate opus factum est vel nomine principis; & ne fiat novum opus sumptu publico sine auctoritate principis, & alia quædam eadem de re.

XI. De nundinis.

NUndinæ etiam pertinent ad jura publica municipiorum, nec tamen muncipia omnia jus nundinarum habent, vel, ut in Modestino legendum admonui alias, ἀγορᾶς δίκαιον, sed ea tantum quæ id habent ex longa consuetudine, vel à principe impetraverunt, à quo privati etiam idem jus nonnunquam agris suis impetrant. Et sunt † nundinæ mercatus, qui habentur rusticorum merces suas de-

ferentium frequenti concursu. quem feriatum diem veteres esse voluerunt. 1. vacationem à forensibus negotiis. seu postea lege Hortensia placuit ne esset feriatus, ut rustici qui in urbem venirent mercium suarum vendundarum gratia, simul etiam lites suas componere possent, & ob id Trebatius scribit, nundinis magistratum posse manumittere judiciaque addicere: Quod manumittere, non ideo arguatur rectè non esse ferias, quia & feriato quolibet die manumittere & emancipare licet: est enim hæc jurisdictio voluntaria, *a* non contentiosa: Quod judicia addicere, id est dare, hoc satis arguit nundinas non esse ferias.

a *Voluntariæ jurisdictionis sunt ea, quæ magistratus exequitur inter volentes, veluti manumissiones, emancipationes, & alia ejusmodi. necessariæ sive contentiosæ, ea quæ inter litigantes: veluti disceptationes forenses omnes, quæ fiunt inter partes ipsas, vel à magistratu, vel apud magistratum.*

XII. De polliciationibus.

INter jura & privilegia municipiorum hoc etiam est, ut ex pollicitatione eis debeatur, si modo justè recusari non possit, *l. 6. §. planè, De mun. & honor.* ut si Reipublicæ pollicitus quis sit ob honorem decretum sibi vel decernendum, vel ob incendium, aut alium casum quem civitas passa est, vel etiam sine causa, & cœperit facere quod pollicitus est. Ex pacto etiam nudo Reipub. debentur usuræ pecuniæ creditæ, *l. etiam De usur.* Pactum † est promissum quod fit interroganti citra stipulationem. Pol-

licitatio † est promissum quod facit quis ultrò non interrogatus. Et pollicitationis species est votum, quod Deo fit: ideoque de voto etiam tractatur in l. 2. Sed illud in eo præcipuum, ut soli patresfa. ex eo obligetur quasi actu solemni (nam & præsentibus multis fiebat voti nuncupatio) aut filius familias, & servus jussu ejus in cujus potestate sunt: & secundum illud Virgilij, *Ipse pater*, inquit, *famulam voveo.*

XIII. De variis & extraordinariis cognitionibus, & si judex litem suam fecisse dicetur.

SAlaria quæ diximus constitui decreto decurionum tit. 9. extra ordinem peti, id est, per prætorem aut præsidem non dato judice speciali, hic titulus declarat, non ea tantum quæ Resp. debet liberalium artium professoribus & medicis, sed & quæcumque à quocunque salaria debentur, honoraria, mercedes etiam quæ debentur procuratoribus, *l. Mand. l.* 17. *C. eod.* & debentur, ut opinor, ex pollicitatione sola, ut ex epistola hujusmodi, Veni & tibi præstabo salarium, *l. ult. De obligat. & action.* si modo certa sit pollicitatio, nam ex incerta pollicitatione non est actio *d. l.* 17, nec ex voto incertæ pecuniæ apud Livium xxx. De municipibus & de incolis est cognitio præsidum extraordinaria, de quibus dixit ante, *l. pen. Ad municip.* atque etiam de pollicitationibus in municipia factis, *l.* 8. *sup. tit. prox.* & hæc præcipua causa his adjungendi cognitionem de salariis, atque etiam alias in *l.* 2. quæ omnes ferè ad publicam utilitatem spectant. Additur

quoque de variis cognitionibus summa divisio in l. 5. ut ob eam rem mihi placuerit magis Indicis scriptura, *De variis & extraordinariis cognitionibus*: nam & Iustinianus, de diversis cognitionibus. Et quia inter munera publica judicis dati munus numeratum est, *l. ult. §. judicandi*, *De muner. & hon. l. pen. De vacat. mun.* etiam non omninò malè, repetitur plenius ex *l. 5. De obligat. & act.* ordinaria actio quasi ex maleficio, quæ adversus eum judicem qui perperàm per imprudentiam judicavit concipitur in bonum & æquum. Ex hac enim causa judex litem suam facit, adeo ut relicto adversario in judicem, quasi pollicente eo, is cujus interest vertere totam litem possit, hoc enim est litem suam facere, vel causam suam facere, ut in *l. 2. C. Th. quor. app. non rec.* a

a *Huic autem actioni tum demum locus est cum alio remedio causa vulnerata sublevari non potest, & est omne appellandi auxilium interclusum: ut non malè eam subsidiariam vocaverit Arnulphus Lexoviensis Episcopus epist. 38. ad Episcopum Engolismensem: Si reum (inquit) per culpam vestram contingat elabi, nos à reo fortassis in judicem actione subsidiaria convertemur. Magistratus ipsi hac actione non tenentur, quia non ipsi judicant, sed judices dant: Igitur si assessoris imprudentia malè judicatum fuerit: ipsius assessoris periculum est, l. 2. ff. quod quisque juris. Quod si negligentia vel culpa magistratus dispendium rebus litigantium sit illatum, quod forte distulerit causæ disceptationem, ei cujus detrimentum erit omnem indemnitatem præstabit l. 2. C. Th. de temp. cursu & reparat. denunt.*

XIV. De proxeneticis.

V. lib. 5. C. tit. 11. de sponsal. arrhis sponsalitiis & proxeneticis.

PRoxenetica † sunt præmia, quæ debentur parariis & interpretibus, quorum beneficio inter duos pluresve negotia contrahuntur, vel nomina, vel nuptiæ, vel amicitiæ, vel judici adsessor adjungitur, quæ non promissa extra ordinem petuntur. a Est igitur hic titulus species cognitionis extraordinariæ, atque adeo pars superioris.

a *Videndus est Cujac. lib.* 11. *obs. cap.* 18.

XV. De censibus.

V. lib. 10. C. tit. 16. de annonis & tributis, & tit. seqq.

DE jure publico restabat hoc tantum ut census rationem explicaret pro modo cujus certum est singularum civitatum cives & possessores tributa dependere principi, vel pop. Rom. *l.* 21. §. *ult. De an. leg.* Censum dicimus publicas tabulas territorij civitatis & agrorum cujusque. Sed capita etiam censebantur, quia & duplex tributum, soli & capitis l. ult hoc. tit. *l.* 32. §. *ult. De usufr. leg.* & Festo tributorum collatio, alia in capite, alia ex censu.

XVI. De verborum significatione.

V. lib. 6. C. tit. 38. de verb. & rer. signific.

DE verborum significatione & de regulis juris, hi duo tituli communes sunt omnium partium & titulorum superiorum: nullam enim fere partem vel quæstionem juris paulò

paulò latiorem habuimus ante, ex qua oratio aut verbum hoc titulo non exponatur aliquod. Sed & ex partibus juris antiqui in hæc Digesta minimè relatis, veluti ostentum, detestatio, subsignatum, & alia pleraque. Scripsi autem de verborum significatione, ut erat in Florentinis, quas semper observavimus, quantum potuimus debuimusque religiosissimè, ut in Constitutione Justiniani de confirmatione, Digestorum, ut in Basilicis, περὶ σχημάτων σημασίας. Commendationem tituli adfectavit qui adjecit, *Et rerum*, nimirum quod verba sint rerum notæ: nec caret exemplo. Citantur enim à Gellio lib. 13. libri rerum verborumque veterum, & ita quoque inscriptus est Codicis lib. 6. tit. 38.

XVII. De diversis regulis juris antiqui.

Ex omnibus quoque partibus juris superioris, atque etiam quod supra relatum non est, variæ sententiæ & regulæ hoc titulo proponuntur, id est, multarum rerum quæ eodem se habent modo comprehensiones breves: vel ex eo quod plerumque fit rerum definitiones breves. Et jus antiquum vocat, quo jamdiu populus usus est, minimè abrogatum Constitutionibus Justiniani: nec enim hic invenias regulam illam antiquam, Actiones ab heredibus & contra heredes non incipere. Sed neque omnes regulas quæ manent adhuc. non illam, Noxam caput sequi, quæ dicitur regula juris antiqui Nov. Majoriani quadam. non illam quæ veteris juris definitio & regula in *l. 2. Th. de fide inst.* Petitori incumbere necessitatem probandi rem ad se pertinere. non

quæ veterum regula *l.* 1. §. *veteres*, *De adqu. poss.* Per servum hereditarium non posse adquiri quod sit ejusdem hereditatis. Possim recensere complures alias : sed neque debeo neque volo. Præterea jus antiquum vocat, non quod leges vel Constitutiones induxerunt, sed antiquam prudentiam juris actionum, ut est in *l.* 21. *C. de furt.* & consonam Jurisconsultorum definitionem, in *l. ult. C. Th. de diu. rescr.* qualis est regula Catoniana, & quæ certissima juris regula, §. *non autem, Inst. de perp. & temp. act.* Ex delicto pœnalibus actionibus heredes non teneri, & quæ vetus in §. *si vero*, *Instit. de satisd.* Neminem rei alienæ defensorem idoneum esse sine satisdatione; & quæ veribus Jurisconsultis adscribitur l. veteribus, De pact. In ambiguis contra venditorem interpretationem fieri, & cætera quæ habentur hoc titulo. Illud non omittam, l. 28. & 62. & 101. & 161, ab hoc titulo alienissimas videri : nam quod est in l. 28. Constitutio est D. Pii, non regula juris, aut si ea Constitutio est regula, & quælibet Constitutio igitur alia : eadem causa Constitutionis relatæ l. 101. & responsi Neratii, l. 191. Lex autem lxii. definitio est hereditatis, & lxv. soritis, frustra repetita ex titulo superiore, aut si hereditatis & soritis definitio est regula, & quælibet alia igitur. Deo sit laus. Exegi opus juris studiosis longè utilissimum. In libro 5. xix. Codicis, idem efficiam, cum erit otium.



OBLIGATIONUM ET ACTIONUM BREVIS INDEX ET ELENCHUS.

DE OBLIGATIONIBUS.

Obligatio definitur juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ, secundum nostræ civitatis jura.

Hæc definitio pertinet tantum ad obligationem civilem, quæ actionem parit : nam naturalis necessitas nos non adstringit, nec ullam actionem parit, quamvis quod solutum fuerit repeti non possit, *l.* 10. *naturalis ff. de oblig. & act. l.* 16 *de fidejuss.* unde solet Cujacius dicere in naturali obligatione cessare hæc verba, (peto, repeto) quandoquidem quod debetur naturaliter peti non potest, sed si solutum sit, repeti non potest. Ejus rei exempla vulgaria sunt in filiofam. cui credita est pecunia contra S. C. Macedonianum, qui licet non teneatur civili actione, etiamsi sui juris factus sit, si tamen solverit, non repetit. Item in servo qui post manumissionem non tenetur pecuniæ sibi creditæ nomine, quam tamen si solverit quasi naturaliter obligatus, eam non concidit quasi indebitam.

Earum obligationum quæ actionem pariunt, aliæ civiles sunt, aliæ prætoriæ, seu potius honorariæ.

Civilis obligatio, si generaliter sumatur & consideretur συγκριτικῶς. sive comparatè ad naturalem, sub se continet & prætoriam, quia utraque actionem parit, & ita accipi debet quod supra dictum est. Si specialiter & ἰδιαιτάτως: accipietur pro ea obligatione quæ ex legibus, Plebiscitis, S. C. Constitutionibus principum, responsis prudentum, & moribus descendit, quemadmodum hoc loco accipitur: Honoraria verò etiam obligatio ea est, quæ venit à magistratibus qui in republica honores gerunt, quales prætoriæ, ædilitiæ, & aliæ ejusmodi.

Rursus eædem obligationes dividuntur in eas, quæ sunt ex contractu vel quasi, ex maleficio vel quasi. Quæ sunt ex contractu, ex mutua conventione contrahentium proficiscuntur, & ut contractuum diversa sunt genera, ita obligationum quæ ex contractu veniunt plures sunt species: Aliæ enim oriuntur ex contractibus nominatis, aliæ ex innominatis.

Contractus nominati illi sunt, qui certam definitionem habent genere & differentiis constantem, quivè certo nomine à jure gentium civili aut prætorio designantur, quo invicem ab alio contractu dignoscuntur, ac generale conventionis nomen egrediuntur assumpto vocabulo certo.

Contractus innominati illi sunt, qui licet nomen non habeant, tamen datione vel facto effectum sumpserunt, quo nomine dicuntur egredi nudæ pactionis & conventionis vocabulum, & transire in contractus legem, quia datio vel factum, quod ex alterutra parte intercessit, jam efficit, ut alter ex contrahentibus parere conventioni necesse habeat. Cujusmo-

di contractus omnes ad illas quatuor conventionum species solent referri : do ut des, do ut facias, facio ut facias, facio ut des, *l. naturalis, ff. de præscriptis verbis.* Videnda quæ notata sunt sup. tit. de pactis.

Contractus nominati dicuntur certi, quod certum nomen habeant: innominati dicuntur incerti, quod certam ex nomine demonstrationem non habeant, *l. 9. certi ff. de reb. cred.* unde actio incerti passim dicitur quæ ex his contractibus datur.

Certorum sive nominatorum contractuum plures sunt species : alii enim re, alii verbis, alii litteris, alii consensu contrahuntur, quemadmodum & obligationes ipsæ quæ ex his veniunt. Si autem quæratur quid contractus ab obligatione differat, est in proclivi ut respondeatur, eo distare quo causa ab effectu : nam contractus habitus inducit obligationem. Et placet hæc gradatio: mutuus consensus hinc inde præstitus inducit contractum, placitum contractus operatur obligationem, obligatio demum parit actionem, nisi legibus obligationis sponte fuerit satisfactum.

Contractus autem qui re contrahuntur, ad inducendam obligationem rei interventum desiderant, veluti mutuum : nisi enim pecunia detur, aut quid ejusmodi, quod in mutuum cadit, nulla inter paciscentes nascitur obligatio : ideóque ejusmodi contractus & nomen & causam habet, quia non nisi traditione perficitur. Idem in promutuo sive indebito soluto : idem in deposito, commodato, pignore, in his enim nisi res tradatur, obligatio non contrahitur, excepta causa pignoris, in quo si

conventio tantum intercedat, non traditio; pignus jure prætorio contrahitur, non civili, quo desideratur translatio possessionis rei pigneratæ in ipsum creditorem.

Contractus qui verbis fiunt, illi dicuntur, in quibus præter consensum, qui in omnibus contractibus necessarius est, certa verborum formula, & conceptio requiritur ad inducendam & constituendam obligationem: ejusmodi est stipulatio, quæ interrogatione & responsione contrahitur, dotis dictio, & jusjurandum liberti, qui juravit patrono donum, munus, operasve daturum. Vid. Cujac. ad l. 4. ff. de transact.

Sed & potest votum connumerari inter obligationes, quæ verbis fiebant: nonnisi enim verbis certis & conceptis nuncupabatur, sive quid aliquis diis voveret, sive seipsum. Plura exempla occurrunt apud Livium lib. 5. 8. & 10. & 30. in pr. & apud Virgil. lib. 11. Æneid. Sed & scripto constare debet religionis votum, quod & ratio juris Canonici, & auctoritas Constitutionis Molinensis apud nos admittit.

Litteris fiebat olim obligatio sive contractus, cum scriptura mensæ argentariæ & nummulariæ intercedebat, & apud argentarios negotium aliquod transigebatur: & hinc nominibus fieri dicebatur, *l. si plures*, *l. si unus*, *ff. de pactis* ubi Cujac. Ad id pertinet locus Ciceronis epist. ult. lib. 4. ad Atticum: Hæc pactio non verbis, sed nominibus & præscriptionibus, multorum tabulis cum esse facta diceretur, prolata à Memmio est: & alius lib. 3. de offic. Tanti emit quanti Pythius voluit, nomina facit, negotium conficit. Hic unus tantum modus fuit litteris contrahendæ obli-

gationis. Sed desierat etiam tempore Justiniani in usu esse: & hinc est quod nulla ejus mentio facta est in Digestis: sed ubi enumerantur genera obligationum, quæ ex contractu veniunt, hæc tria tantùm recensentur, illa scilicet, quæ re, verbis, aut consensu contrahuntur, ut indicio est *l.* 1. §. 1. *ff. de obl. & act.* & *l.* 8. *Græcè* §. 1. *ff. de fidejuss.* Sed in locum ejus substituit Justinianus eam obligationem, quæ nascitur ex chirographo quod nulla pecuniæ numeratio secuta est: si enim querela non numeratæ pecuniæ intra biennium non fuerit proposita, postea ex chirographo veluti ex solis literis obligatio nascitur. Potest illud dici in contractu emphytheuseos scripturam necessariam esse ex N. 13. Leonis Philosophi: idque eo magis quia fit in perpetuum, vel in longum tempus, & si scriptura non intercederet; rei gestæ posset perire memoria, & facilè emphytheuta sibi dominium rei adsereret. Idem dicendum in libellaria sive libellario contractu, qui aliquà ratione accedit ad emphytheusim, scriptis enim fieri debet: inde videtur nomen habere à libello, qua de re videndus Cujac. lib. 1. Feud. ad tit. 2. Sed & N. 117. Justiniani viri illustres matrimonium sine scriptura contrahere non possunt, exceptis barbaris ditioni Romanæ subjectis. Illud etiam jure Francico potest dici, ex constitutione Caroli IX. nullum constare contractum sine scriptura, si modo de eâ re sit, quæ centum libras excedat; ut & ipse Cujacius tradit in patat. C. ad tit. de deposito: sed hoc non est verum: nam quilibet contractus valet sine scriptura, sed si de eo in judicio quæratur, te-

ſtibus ex ea conſtitutione probatio fieri non poterit, ſi ſummam ſupra dictam excedant.

Ultimum genus obligationum, quæ ex contractu veniunt, eſt earum quæ conſenſu perficiuntur: licet enim nullus contractus ſine conſenſu cōſtet, *l.* 1. §. *ult. ff. De pactis*, tamen per eminentiam illi contractus, vel obligationes conſenſu fieri, vel perfici dicuntur, quia ſimul atque conſenſus præſtitus eſt, & mutua conventio contrahenſium intercesſit, jure civili naſcitur obligatio, licet traditio aliqua, ſcriptura: aut certa verborum conceptio non ſit adhibita. Earum ſpecies paſſim enumerantur quatuor, nimirum emptio, venditio, locatio, conductio, ſocietas, mandatum, ut conſtat ex tit. de obligationibus ex conſenſu apud Juſtin. Sed his adnumerandi & illi contractus, conſtitutum, & pignus: jure enim prætorio nudo conſenſu coutrahuntur, nec in his certa verborum conceptio, ſcriptura, aut rei traditio requiritur. Ejuſmodi quoque eſt pollicitatio dotis, *l.* 6. *ad exactionem C. de dot. prom. & nuda poll.* & donatio quoque ex Juſtiniani conſtitutione, qua induxit, ut quemadmodum in venditione, nuda conventio obſtringeret donatorem ad neceſſitatem tradendi, §. *perficiuntur De donat.* apud Juſtin. *lib.* 35. *ſi quis argentum, in princ. &* §. *ſed ſi quidem, verſ. ſin vero C. eod.* cum tamen jure antiquo legis Cinciæ non niſi traditione donatio perficeretur, ut tradit ipſe Juſtinianus N. 162. niſi facta eſſet parentibus, aut liberis, *l.* 4. *Th. De donat.* & in ratio decidendi in *l.* 23. *Papinianus, ff. de donat. int. vir. & ux.* cur morte donantis donatio non confirmetur, quia ſcilicet nulla

traditio intercesserat. Certum est quoque jure civili matrimonium solo consensu contrahi: sed jure canonum non item, quandoquidem ἱερολογία requiritur, unde etiam contractus ecclesiasticus dicitur in quadam Novella Leonis Philosophi.

Hæc quoque contractuum admittitur divisio, quod alii sint δίπλευροι, alli μονόπλευροι.

Illi δίπλευροι dicuntur, qui utroque latere constant, id est, quibus uterque contrahentium obligatur: & hi propriè contractus vocantur, quia ultro citroque contrahentes adstringunt, cujusmodi est emptio, venditio, locatio, societas, & alii similes, *l. 19. Labeo. ff. de verb. signific.* hi vero μονόπλευροι nominantur, in quibus unus tantum obligatur, veluti in mutuo: obligatur enim tantum is qui accipit, non is qui dat, aut in stipulatione is tantum qui promittit, non is qui stipulatur, nisi mutuæ sint stipulationes, ut in compromisso, aut in stipulationibus emptæ & venditæ hereditatis, vel illis quæ interponebantur inter heredem & fideicommissarium ex S.C. Pegasiano, exemplo partiarii legatarii. Idem quoque in donatione: nam obligatur solus donator, non donatarius, & sic de aliis.

Ultima contractuum divisio hæc potest esse, quod alii oriuntur ex jure naturali vel gentium, cujusmodi sunt contractus fere omnes, mutuum, depositum, venditio, locatio, & ceteri ejusmodi. Alii veniunt à jure civili, ut omnes verborum obligationes, qualis stipulatio, dictio dotis jusjurandum liberti: Alii à jure prætorio, quale est constitutum, aut hypotheca, quæ citra traditionem contrahitur. Hæc de

contractibus & de obligationibus quæ ex his originem deducunt suam.

Quantum ad obligationes quæ veniunt ex quasi contractu, ita videntur appellatæ, quia nullus mutuus consensus in his intercedit, qui in contractibus necessarius est, sed ut plurimum ex unius facto nascuntur, ideoque non veniunt contractus nomine, sed cum quadam improprietatis nota ex quasi contractu proficisci dicuntur. Species earum obligationum sunt hæ: Prima est negotiorum gestio, cum quis sponte non rogatus aliena negotia officio amicitiæ ductus gerit: voluntaria enim ejusmodi administratio benevolentiæ grato obsequio suscepta quasi contractus est, ut invicem gestor absentem, & gestorem dominus negotiorum absens habeat obligatum. Secunda species est tutela: nec enim propriè tutor cum pupillo contrahit, cum ipse pupillus sine tutoris auctoritate non possit se obligare, & auctore tutore ipso non possit etiam ei obligari; sed magis administrando tutelam videtur cum pupillo contrahere, & se ipsi obligare, si quid & rationibus pupilli apud eum sit, aut negligenter tutelam administraverit: aut invicem pupillum sibi astringere, si quid in res ejus impenderit. Tertia species est hereditatis aditio, sive ex testamento, sive ab intestato fiat: qui enim hereditatem suscipit, quodammodo videtur subinduere personam defuncti, ut etiam aliud agens creditoribus defuncti se obliget, & invicem debitores hereditarios obliget sibi, aut legatariis etiam teneatur, etiamsi cum his non contraxerit, quod idem est in eo qui

bonorum possessionem agnovit, vel hereditati se immiscuit, aut pro herede se gessit, *l.* 3. §. *ult. cum seq. ff. ex qu. caus. in poss. eatur* Quarta est rerum communio, quæ inter duos pluresve sine societate inducitur, & ideo à societate separatur in *l. contractus, ff. de reg. ju.* quod fit cum res duobus vel pluribus legata est vel donata, aut duo pluresve heredes sunt instituti: hos enim magis res quàm consensus socios fecit: qui itaque partem suam nanciscitur, cum socio suo aut coherede quodammodo contrahit, & communi dividundo vel familiæ erciscundæ judicio se obligat, ut si fructus in solidum perceperit, eos pro parte socio restituat, vel si impensas fecerit, eas invicem pro parte à socio recipiat. Quinta species est indebiti solutio, quia utcumque inter solventem & accipientem aliquod negotium geratur (ut hac ratione eam obligationis speciem Justinianus inter eas etiam recensuerit quæ ex contractu veniunt) tamen quia aliud effectu geritur, quàm id quod inter dantem & accipientem agitur, ejusmodi obligatio ad quasi contractum magis quàm ad contractum accedere censetur. Sexta est obligatio quæ nascitur ex judicato, quia enim, judicium inter invitos redditur, *l.* 83. *inter*, §. 1. *ff. de verb. obl.* ideo obligatio sive actio quæ ex judicato oritur ad quasi contractum accedit, *l.* 3. §. *idem scribit, ff. de peculio*, & hinc petenda ratio cur actiones ex delicto venientes post litem contestatam transeant ad heredes, quod litis contestatio sit quasi contractus, & novatio involuntaria, ut quod prius debebatur ex delicto, censeatur novatione translatum in causam quasi

contractus. Septima & ultima species est jurisjurandi delatio quæ quasi contractum inducit, *l.* 5. §. *ult. ff. eod. tit.* qui enim jusjurandum defert videtur quasi contrahere, & se adstringere ad id dandum faciendumve, de quo conventio erat ut juraretur: hæc de quasi contractibus & obligationibus ex illis descendentibus.

Obligationes, quæ ex maleficiis veniunt, ex facto delinquentis originem trahunt, & aliqua ratione etiã contractum involuntarium continere censentur, quandoquidem qui delinquit, cum ipsa pœna quodammodo contrahit, ut invitus licet pœnæ subjiciatur, quæ ei delicto aut crimini à lege, vel quacumque juris constitutione est irrogata: quo fit ut ex eo tempore quo quis propter facinoris cogitationem jam de pœna certus esse potuit, prius conscientia delicti quam judicis sententia damnatus videatur, *l.* 15. *quæsitum, ff. qui & à quibus manum.* In hanc sententiam recte Pub Mimus, *illo nocens damnatur, quo peccat die.* Hac ratione Aristoteles libro 5. Ethicorum ad Nicomachum capite 2. contractus alios facit voluntarios, veluti emptionem, locationem, depositum, mutuum alios involuntarios, veluti furtum, adulterium, & cætera ejusmodi, proinde obligatio quæ ex maleficio venit, ex malo contractu oriri dicitur in *l.* 52., *si rerum ff. de re judic.* Maleficii autem appellatione delictum privatum continetur, quod privatam injuriam persequitur, & privato judicio vindicatur: ideoque à crimine separatur, quo designatur maleficium publicum speciali lege coercitum, in quo solemnis accusatio & inscriptio desideratur.

Maleficia, quemadmodum contractus alia dici possunt nominata, alia innominata.

Nominata ea sunt, quæ certum nomen habent & separatam & distinctam definitionem, qua invicem alia ab aliis dignoscantur, & ipso nomine apparet quænam sit maleficii qualitas. Ejusmodi est furtum, rapina, damnum, injuria datum, injuria, abigeatus, concussio, prævaricatio, hereditatis expilatio, calumnia: quamvis hoc ultimum possit enumerari inter maleficia innominata, quod nullum sit maleficium fere, cui non species aliqua calumniæ insit.

Innominata maleficia illa sunt, quæ incerti maleficii speciem non cadunt, & ob id à rhetoribus dici solent inscripta, quasi de his nulla lex scripa sit, veluti si quis panno rubro fugaverit armentum per lasciviam, unde nobis damnum aliquod obvenerit, vel si quis servum nostrum à nobis compeditum intempestiva misericordia ductus solverit, ut fugeret ex quibus maleficiis actio in factũ datur quasi ex ipso facto vel maleficio enascens, alio nomine vacans, §. 11. *interdum. vers. & hoc veteres, de obl. quæ ex malef. nasc.* apud Justinianum §. *ult. de lege Aquil.*

Delictorum autem alia vindicantur judicio ordinario, cum scilicet formulæ judiciorum omnes servantur, & pœna, quam lex ipsa constituit, irrogatur: Alia judicio extraordinario, quod remotis solemnibus peragitur, & pœnam continet arbitrariam ipsius judicis arbitrario definiendam.

Supersunt obligationes, quæ oriri dicuntur ex quasi maleficiis, cum scilicet magis ignorantia & culpa peccatum est, quàm consulto

animi judicio : cujuſmodi ſunt exempla apud Juſtinianum, de judice qui per imprudentiam malè judicavit, & litis periculum in ſe transtulit : vel in eo qui quid dejecit vel effudit inſciens, quo damnum alicui illatum eſt, vel quid poſitum aut uſpenſum habuit, qua vulgo iter fit cujus caſus alicui poſſit nocere. Illud idem in exercitore navis, cauponæ, aut ſtabuli, qui convenitur ex facto eorum quorum opera utitur : licet enim ipſe non deliquerit, ſpecies tamen maleficii eſt opera malorum hominum uti, vel inconſulta facilitate non ſpectate fidei aut induſtriæ miniſtros elegiſſe.

ACTIONUM INDEX.

Actio definitur jus perſequendi in judicio quod ſibi debetur. Illa vox (jus) deſignat actionem eſſe rem incorporalem, quandoquidem quæcumque prædicantur per verbum (jus) ea ſemper ſunt incorporalia. Præterea hoc vocabulo ſignificatur data facultas ac poteſtas à prætore juris diſpenſatore. Subjungitur (perſequendi) id eſt petendi, quo verbo ſignificatur tam actio in rem quàm in perſonam, tam ordinaria quàm extraordinaria : cum tamen propriè actiones dicantur cum agitur in perſonam, petitiones cum in rem, perſecutiones cum extra ordinem fideicommiſſorum nomine, *l.* 178 *pecuniæ* §. 1. *ff. de verb. ſignif.* unde in formula Aquilianæ ſtipulationis diſtinctè hæc tria verba ponuntur (quarumcumque rerum mihi tecum actio eſt, quæque adverſus te petitio, vel adverſus te perſecutio eſt, eritve.) §. *eſt autem qu. mo. toll. obl.* apud Juſtin. & in

ſtipulatione de rato ſimiliter, *l.* 23. *procurator ff. rem rat. hab.* Sequuntur verba (in judicio) ad differentiam eorum quæ voluntariæ ſunt juriſdictionis, cujus effectus eſt inter conſentientes, & in conſilio, & pro tribunali non expediuntur: quales ſunt manumiſſiones, emancipationes, adoptiones, & alia innumera. Poſtrema definitionis verba ſunt (quod ſibi debetur) ubi debendi verbum ſumitur uno modo παραστατικῶς, tam pro eo quod petimus quaſi noſtrum, quàm pro eo quod petimus quaſi nobis ex aliqua obligatione debitum. Debendi verbum proprie ad actionem in perſonam tantum pertinet: condicuntur res debitæ, vindicantur noſtræ. alio modo ſumitur περισταλμένως pro eo quod nobis debetur ex obligatione civili vel prætoria: nam quæ ex naturali obligatione debentur, ea non petuntur, cum actio deficiat, ut ſupra poſitum.

Actionum variæ & multiplices ſunt diviſiones: nam nec ulla ferè actio, in qua duodecim aut tredecim qualitates non requiras.

Prima & ſumma actionum diviſio hæc eſt, quod omnes actiones ſunt in perſonam, quæ condictiones vocantur, aut in rem; quæ vindicationes appellantur.

Actiones in perſonam oriuntur ex contractibus, vel quaſi contractibus, ex maleficiis, vel quaſi maleficiis, atque ita ſunt nuncupatæ, quod factum perſonarum contractus; videlicet aut quaſi contractus, delictum aut quaſi delictum cauſam ipſis actionibus præbeat, & quod non egrediantur perſonas contrahentium aut delinquentium heredeſve eorum in contractibus, aut quaſi contractibus indiſtin-

cte, in maleficiis aut quasi maleficiis ita demum si litem cooteſtatus ſit defunctus.

Actiones in rem illæ ſunt, quæ contra eos competunt; qui nullo jure nobis ſunt obligati, quibus cum nec contraximus, aut quaſi contraximus, nec ipſi adverſus nos deliquerunt aut quaſi deliquerunt, ſed inveniuntur rei noſtræ, aut nobis obligatæ poſſeſſores, quarum hic character & nota eſt, quod perpetuo ſequantur poſſeſſores, & mutato poſſeſſore, judicium & actio transferatur, ac veluti ambulet cum re ipſa: & olim etiam omnis actio in rem fiebat in re præſenti: quaſi non tam conveniretur poſſeſſor, quam res ipſa. Ea de re Cicero pro Muræna, & A. Gellius lib. 20. cap. 9.

Superior diviſio actionum ducitur à cauſis efficientibus ipſarum: contractus enim vel quaſi contractus, maleficium vel quaſi maleficium parit actionem in perſonam, poſſeſſio vero rei quæ in controverſiam venit, actionem in rem parat vindicanti.

Quantum ad actionem in rem, aliæ ſunt ſpeciales ſive de rebus ſingulis, veluti ſi res certa mobilis vel immobilis petatur, aliæ generales, veluti ſi petatur hereditas ex quacunque cauſa teſtamentariæ vel ab inteſtato delatæ, civilis vel prætoriæ ſucceſſionis.

Inter actiones in rem, aliæ etiam ſunt de re corporali mobili vel immobili, veluti ſi fundus aut ſervus vindicetur: Aliæ de rebus incorporalibus, veluti actiones confeſſoriæ vel negatoriæ, quæ ſunt de ſervitutibus perſonalibus, cum vindicatur uſus, uſusfructus, habitatio, aut proprietarius ad aliquem hæc jura pertinere negat; vel realibus, que ſunt urbanorum vel

rusticorum prædiorum : nam illæ maximè comitantur possessorem prædii cui servitus debetur, vel quod servitutem debet, ita ut mutato possessore prædii dominantis vel servientis, novo possessori vel contra novum possessorem servitutis nomine actio confessoria vel negatoria competat.

Sunt autem actiones, quæ mixtam quodammodo causam obtinere videntur, & utriusque naturæ esse, id est tam in rem quàm in personam : Cujusmodi sunt actio finium regundorum, familiæ erciscundæ, communi dividundo : nam hæ actiones aliquatenùs in rem sunt, quia sequuntur possessores, ut ad quos alienatione qualibet ager confinis, aut pars hereditatis vel rei communis pervenerit, ille invicem his actionibus agat, aut conveniatur : Sed sunt etiam in personam, quia recipiunt præstationes quasdam personales, si quid in rem communem impenderit socius, aut coheres, aut ex ea lucrum solus perceperit; vel confinis terminos moverit, cujus rei nomine, nec aget nec convenietur novus possessor. His rectè Cujacius in Parat. ad tit. de pet. her adjicit petitionem hereditatis : nam hæc quoque mixta est, tam in rem quàm in personam : licet enim eatenùs in rem sit, quatenus sequitur eum qui quid tenet pro herede, aut pro possessore ex ea hereditate, quæ in controversia est : continet tamen præstationes personales, ex quibus evicta hereditate possessor tenetur quasi gestor earum rerum nomine, quas gessit & administravit, antequam hereditas ab eo petita esset.

Superioribus actionibus proximè similes sunt actiones, quæ vi ipsa in personam sunt,

ſcriptæ tamen in rem : qualis actio quod metus cauſa, & ad exhibendum : licet enim principaliter dentur in eos qui metum intulerunt, vel rem mobilem poſſident, tamen dantur etiam in eos ad quos res pervenerit, ut ſuis locis dictum eſt in notis ad Paratitla Cujacii : Eadem conditione ſunt interdicta, *l.* 1. §. *pen. ff. de interd.*

Secunda actionum diviſio hæc eſt, & generalis quoque omnium actionum, quod aliæ ſunt civiles, aliæ prætoriæ ſeu potius honorariæ.

Civiles illæ ſunt, quæ ex legibus, plebiſcitis, Senatuſconſultis, principum conſtitutionibus, reſponſis prudentum, aut moribus deſcendunt ſive in rem, ſive in perſonam, ſive ſint ex contractu vel quaſi, ſive oriantur ex maleficio vel quaſi.

Honorariæ ſunt, quæ oriuntur à magiſtratibus, eorumve edictis, maximè vero à prætore. unde factum eſt ut honorariæ veniant plerumque nomine prætoriarum, quod plures ab ipſo ſint quàm ab alio ullo magiſtratu : cum tamen ſint quædam ab ædile, tam rei perſecutoriæ, ut redhibitoria & æſtimatoria, quàm pœnales, ut ea quæ datur adverſus eum, qui qua vulgo iter fit animal habet, quod alicui nocere poteſt, & ſi quæ ſimiles, de quibus in tit. *ff. de ædilitio edicto.*

Hæc ſecunda diviſio ducitur ab auctoribus ipſarum actionum : nam prout veniunt ex diverſis juris partibus, ita vel honorariæ ſive prætoriæ dicuntur, vel civiles.

Prætoriæ ſunt in vario genere; vel enim in perſonam ſunt ex contractu, vel in rem, vel pœnales ex maleficio, vel quaſi vel præjudi-

ciales: Eodem modo ſubdividi civiles poſſunt, ſed ſufficiet prætorias enumerare: cæteræ ſuis titulis ſunt enarratæ in Paratitlis.

In perſonam prætoriæ ex contractu vel quaſi contractu, ſunt actio de conſtituta pecunia ex jurejurando, actio de peculio, & aliæ quæ illis ſunt affines, nimirùm actio quod juſſu, de in rem verſo, tributoria, exercitoria, inſtitoria, de quibus tituli ſpeciales in Digeſtis, nec eas demonſtrare evidentiùs eſt neceſſarium, cum in ipſis juris civilis elementis de illis agatur. lib. 4. tit. 7. Sunt etiam illis annumerandæ, Calviſiana & Fabiana de revocandis his quæ in fraudem patroni libertus alienavit, de quibus agitur in tit. *ſi quid in fr. patr.*

Prætoriæ in rem ſunt, Publiciana: Reſciſſoria, quæ etiam Publiciana eſt, Pauliana, Serviana, quaſi Serviana, quæ etiam hypothecaria dicitur de quibus nihil attinet dicere ſpecialiter, cum eas veluti indice digito demonſtrare ſufficiat, & ſuis quæque titulis, ut plurimum contineantur, eaſque Iuſtinianus ipſe per τυπον definierit in Inſtit. tit. de actionibus.

Pœnales prætoriæ enumerantur tres tit. de act. apud Iuſtinianum, nimirum de albo corrupto in quingentos aureos; ea quæ datur patrono, vel parenti in quinquaginta aureos contra libertum vel filium à quibus in jus vocati ſunt venia non impetrata: & tertia, quæ datur quanti ea res eſt in eum, qui illum qui in jus vocabatur, vi ipſe exemerit, aut cujus dolo alius exemerit. Sed præter illas variæ ſunt actiones pœnales à prætore introductæ, veluti actio de calumniatoribus, quod metus cauſa, de dolo malo vi bonorum raptorum, injuria-

rum, actio in duplum adversus publicanos; actio de dejectis & effusis, de servo corrupto, quæ quantum commodè fieri potuit singulis titulis in notis ad Paratitla Cujacii sunt adnotatæ. Præjudiciales prætoriæ actiones illæ sunt, per quas quæritur de statu alicujus, veluti an aliquis libertus sit, an ingenuus, vel de partu agnoscendo, an quis filius sit, an non: si filius, an legitimus aut spurius, an non: an mulier justa sit uxor, an concubinæ loco, & cæterea ejusmodi. Ceterùm una actio præjudicialis civilis est, per quam quæritur, an aliquis liber sit, an servus, in qua lite pendente ex ipsa lege 12. tab. vindiciæ dantur secundum libertatem, id est is de cujus statu agitur, interim pro libero habetur. Præjudiciales autem actiones vocantur, quia morantur & præjudicium parant alteri actioni, ut ex earum definitione alia pendeat; nam si exempli gratia petat quis operas ab aliquo tanquam liberto suo, & ille neget se libertum; causa libertinitatis & ingenuitatis, præcedit causam operarum; aut si aliquis agat familiæ erciscundæ, & negetur filius & coheres, causa status præcedet causam hereditatis, Hæ actiones præjudiciales in rem sunt, vel quia in illis id agitur, ut de jure actoris pronuntietur, veluti illum esse liberum, aut servum, libertum aut ingenuum, non autem ut alter alteri aliquid dare aut facere teneatur, quæ forma est actionis in personam, vel quia jus patronatus, & patria potestas similitudinem aliquam dominii referant.

Tertia actionum divisio est, quod aliæ sunt rei persecutoriæ, aliæ pœnales.

Rei persecutoriæ sunt, quæ interesse tantum

civile in judicium deducunt, & ita dicuntur comparatione facta pœnalium, quæ pœnam repetunt. Ejusmodi sunt omnes in rem actiones, sive prætoriæ civiles, sive de rebus corporalibus, sive incorporalibus competant, sive sint speciales, sive generales: In ejusmodi enim actionibus versatur tantum ratio rei nostræ, quam vindicamus jure dominii, & competunt ex causa honesta. Ejusdem generis sunt actiones omnes in personam, honorariæ vel civiles, quæ ex contractibus aut quasi contractibus descendunt: in his enim nulla pœna repetitur, sed in eas tantum deducitur ratio interesse civilis, ad id quod ex patrimonio nostro nobis abest persequendum. Ab illis tamen tres ut plurimùm actiones excipiuntur, quæ licet ex contractu, aut quasi contractu veniant, pœnales tamen sunt in duplum, & partim rei, partim pœnæ persecutionem continent. Prima est actio depositi in quatuor causis, id est tumultus, incendii, ruinæ, naufragii: si enim ex his causis depositum factum sit, & inficiatus sit depositarius, ut cunque res à contractu originem ducat, tamen propter violatam fidem arctæ necessitatis tempore, is qui denegaverit depositum, convictus in duplum rerum depositarum convenietur. Secunda est actio tutelæ de rationibus distrahendis, & tertia actio ex testamento, quæ fideicommissi aut legati nomine sacro-sanctis ecclesiis, & quibuslibet venerabilibus locis competit, quæ utcumque ex quasi contractu descendant, tamen ex accidenti, illa propter dolum & interversam pecuniam pupillarem: hæc propter inficiationem, aut solutionis moram, pœnales mixtæ in duplum dantur.

Pœnales autem eæ sunt quę pœnale interesse continent, sive sint civiles sive honorariæ; & ex maleficiis aut quasi maleficiis, nominatis vel innominatis oriuntur; qua ratione constituendum, licet id nulla lex definiat eas actiones, quæ veniunt ex stipulatione pœnali compromisso vel cuilibet alii conventioni subdita, si quid factum fuerit, vel non fuerit, rei persecutionem continere. primum, quia plerumque ejusmodi pœnę cedunt loco ejus, quod interest, quod plerumque certa summa æstimatur, quia ejus quod interest incerta & plerunque difficilis est probatio, *l. fin. ff. de prætor. stipul.* deinde quia à conventione & mutuo contrahentium consensu proficiscuntur: At ubicumque pœnalium actionum in jure mentio est, de his semper agitur, quæ à lege, aut magistratu veniunt, & ex maleficio aut quasi maleficio descendunt.

Pœnalium autem sunt quędam subdivisiones: aliæ enim merè pœnales sunt, & solummodò pœnale interesse continent, veluti actio de albo corrupto, actio furti manifesti in quadruplum, nec manifesti in duplum, ea quæ datur patrono, vel parenti, qui vocatus est in jus à liberto vel filio venia non impetrata, actio de tigno juncto in duplum, cum datur contra furem; actio de calumniatoribus interdum: ea quę datur contra eum, qui litem suam fecit, actio injuriarum, ea quę datur in decem qua vulgò iter fit, cujus casus possit alicui nocere: & cæteræ similes: Aliæ sunt mixtæ, id est quæ partim rem sive interesse civile, partim pœnam continent, sive sint in simplum, duplum, triplum, quadruplum, cujusmodi sunt

actio legis Aquiliæ : ſive in confitentem detur in ſimplum, ſive contra inficiantem in duplum. nam continetur vera æſtimatio damni dati , & hac ratione rei perſecutoria eſſe conſetur , & amplius quanti plurimi ſervus , vel animal occiſum, aut vulneratum valuit intra annum , vel triginta dies proximos , & eatenus pœnalis eſt. Eadem ratio actionis vi bon. rapt. quod metus cauſa , de calumniatoribus interdum , aut condictitię actionis , quę datur contra exſecutores litium, qui ſportularum nomine amplius extorſerunt quàm poterant jure : In quibus in quadruplo ſimplum quod abeſt continetur. Idem conſtituendum de actione ſervi corrupti , arborum furtim cæſarum , de ea quę datur contra publicanos , qui quid ultra ſolitum vectigal extorſerunt , vel illa quæ datur contra nautam nomine oneris averſi, aut contra heredem qui quid in inventario faciendo ſubtraxit (de quibus adnotatum aliquid in notis ſup. ad tit. de tut. & rat. diſtr.) adjunctis illis tribus , quas ſupra dictum eſt ex contractu aut quaſi contractu oriri , & pœnales tamen eſſe propter dolum aut inficiationem, & ſi quę ſunt ſimiles : in his enim in duplo ſimplum quod abeſt, vel quo damnum datum eſt continetur.

In pœnalibus vel mixtis , actionibus poteſt etiam admitti hęc diſtinctio , alias ſcilicet ſui natura, & à principio pœnales aut mixtas eſſe , qualis actio furti , de ſervo corrupto : & plures ex his quę ſupra ſunt enumeratæ , alias pœnales, aut mixtas fieri ex accidenti , qualis actio depoſiti in quatour cauſis , actio tutelæ de rationibus diſtrahendis, actio ex teſtamento , quæ datur venerabilibus locis , quæ cum ſui natura

in ſimplum competerent & rei perſecutoriæ eſſent: dolo, inficiatione, aut ſolutionis dilatione, in duplum creſcunt. Eadem conditione ſunt, actio contra publicanos, & de eo quod metus cauſa, vel actio de dolo malo, quæ arbitrariæ ſunt, & fiunt tantum pœnales rei contumacia, ſi nolit parere arbitrio judicis rem metu, dolo, aut per fraudem extortam reſtitui jubentis: una eſt quæ ſui natura pœnalis eſt in ſimplum, & ex accidenti pœna in duplum creſcit, actio ſcilicet legis Aquiliæ, quæ datur contra inficiantem.

Conſtituendum & illud, eſſe quaſdam actiones pœnales ex parte agentis & rei: quales ſuperiores omnes, ſive in ſimplum, duplum, triplum, quadruplum; quibus & illæ continentur, quæ conceptæ ſunt, quanti ea res eſt: ut enim pœnam ſolvit actor, ita reus id quod ſibi abeſt conſequitur, & illud quaſi intereſſe pœnale, non quaſi civile perſequitur. Aliæ ſunt actiones pœnales ex parte rei tantum illæ ſcilicet quæ in id quod intereſt agentis conceptæ ſunt: licet enim reus eatenus pœnam ſolvere videatur, quod reſtituit id plerumque actori, quod ab eo non accepit, tamen reſpectu actoris, pœnalis non eſt, quia id tantùm recipit actor quanti re vera ſua intereſt, nec tam lucrum ſentit, quàm diſpendio, & damno ſe liberat; & ob id ejuſmodi actiones, non tam pœnales dicuntur, quàm pœnæ nomine dari vel concipi: quod ipſe Cujacius tradit lib. 24. obſ. cap. 18. Ejuſmodi ſunt actiones propoſitæ in digeſtis tit. 10. lib. 2. tit. 7. lib. 4. tit. 5. & 6. lib. 25. & tit. 6. lib. 27. & aliis locis undiquaque, in quibus hæc diſtinctio eſt, quod hæ quæ dantur odio

odio rei sunt famosæ, ut ea quę proposita est d. tit. 5. lib. 25. quę actoris gratia non item, ut ibidem Cujac. definit. in Parat. Hęc pertinent ad tertiam actionum divisionem, quę ducitur à qualitate materię : nam pro ut titulus actionis demonstrat qualitatem ejus quod petitur, an in eam interesse civile aut pœnale, an utrumque deducatur : Ita vel actio rei persecutoria est, vel pœnalis, vel mixta, id est rei persecutoria & pœnalis simul : nam aliud genus mixtarum actionum, quę partim in rem sunt, partim in personam, in priori divisione expositum est.

Quarta actionum divisio hæc est, quod alię in simplum, alię in duplum, triplum, quadruplum competunt, & ob id hęc divisio ducitur à quantitate materiæ, sive rei quę petitur.

In simplum sunt omnes rei persecutoriæ : nam qui illis agit, id tantum quod suum est, vel quod sibi ex contractu, aut quasi contractu debetur, persequitur, nec quidquam ultra pœnę nomine reperit. Sed & actiones pœnales quędam in simplum sunt, veluti actio legis Aquilię, quę in confitentem datur : actio de albo corrupto, ea quę datur contra filium, vel libertum qui parentem, vel patronum in jus vocavit venia non impetrata, aut de eo quod positum & suspensum, qua vulgò iter fit : illæ quę conceptæ sunt quanti ea res est, ut actio de dolo, & illę de quibus tit. 3. & 7. lib 2. Digest. ut & aliæ quæ conceptæ sunt in id quod interest, de quibus supra actum est (quæ quid distent à superioribus quanti ea res est : adnotatum ad Cujacium ad d. tit. 3. lib. 2.) & cæteræ similes.

Dig. V

Quæ in duplum competunt, triplum, quadruplum, sunt pœnales omnes aut mistæ.

In duplum eæ sunt quæ damni dati duplum repetunt, ex quibus quædam merè pœnales, quædam mixtæ sunt, quædam sui natura pœnales, quædam ex accidenti, de quibus in superiori divisione habitus sermo est.

In triplum una est & mixta, quæ datur in eum qui majorem quam sibi debebatur summam libello conventionis inseriit, ut ex hac causa viatores ampliorem summam sportularum nomine à reo exigerent: tum enim ejus damni quod passus est triplum ab actore reus consequitur.

In quadruplum eæ sunt quæ damni dati quadruplum repetunt, ex quibus quædam merè pœnales sunt, ut actio furti manifesti, actio de calumniatoribus nonnunquam, ut in eo tit. est adnotatum: aliæ mixtæ, ut actio, vi bon. rapt. & quod metus causa, ex quibus hæc ultima arbitraria est, & fit tantum pœnalis ex accidente: & illis quoque est adjungenda actio contra exsecutores litium, qui quid extorserint ultra sportularum modum: quæ eo differt ab actione in triplum cujus supra habita mentio, quia hæc dolum exsecutoris pœnæ subjicit in quadruplum, in quo simplum inesse summæ ablatæ conjiciendum est: Illa dolum actoris tantùm, qui citra culpam apparitoris effecit, ut plures sportularum nomine exigerentur.

Quinta actionum divisio hæc est, quod aliæ sunt actiones bonæ fidei, aliæ stricti juris.

Bonæ fidei esse illæ dicuntur, in quibus latius, exuberat potestas judicis, ut ex æquo & bono omnia moderetur; cum è contra in stri-

cti juris judiciis judex subservire debeat scripturæ contractus, ita ut ne latum quidem unguem ab ea discedere debeat. Itaque non incommodè dici potest, hanc quintam divisionem duci ab ipsius judicis potestate, qui de ipsis actionibus cognoscit.

Actiones bonæ fidei quindecim enumerantur apud Iustinianum tit. *de actionibus*. §. 28. *actionum* illæ nimirum; ex empto vendito, locato conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelæ, commodati, pigneratitia, familiæ erisc undæ, communi dividundo, præscriptis verbis quæ de æstimato, quoties res æstimata circitrici vendenda data est, & ea quæ de permutatione competit, hereditatis petitio, & actio ex stipulatu quæ de dote repetenda uxori competit, in eam translata veteri actione rei uxoxoriæ.

Ex his actionibus aliæ generales sunt, & veluti continent negotiorum quamdam universitatem, cujus subducendæ sunt rationes, veluti, actio pro socio, negotiorum gestorum, tutelæ: aliæ speciales: veluti mandati, depositi, commodati, *l.* 38. *pro socio ff. pro socio.*

Ex illis aliæ item ex una parte sunt directæ, ex altera parte sunt contrariæ, veluti negotiorum gestorum, mandati, depositi, tutelæ, commodati, pigneratitia: Aliæ ex utraque parte directæ, nimirum ex empto vendito, locato conducto, pro socio, familiæ erciscundæ, communi dividundo, præscriptis verbis, quæ de æstimato, & permutatione proponitur. Petitio hæreditatis, & actio ex stipulatu de dote, ex una tantum parte dari videntur, nisi si quæ forte intercedant faciendæ imputationes im-

pensarum nomine, quę in dotem factæ sunt à marito, vel quas ipse possessor hereditatis fecerit. Ex utraque parte actiones sunt directę, quando par est contrahentium conditio, nec sciri commodè potest cui potius directa detur quàm contraria. In contractibus vero in quibus unus magis obligatur quàm alter, ei cujus principaliter interest directa actio datur: alteri verò contraria. qua de re Cujac. lib. 9. Obs. cap. 2.

Præter has quindecim actiones superiùs enumeratas, potest dici nullam aliam bonę fidei esse, nisi fortè eam quæ ex contractu emphytheutico oritur, quę ad actionem empti venditi, & locati conducti, quę ambæ bonę fidei sunt, proximè accedit. Igitur cæterę stricti juris sunt, quarum numero veniunt arbitrarię, quę ita dictæ sunt quod in his ut plurimum judicis arbitrium rem restitui aut exhiberi vel solvi jubentis præcedat, cui nisi reus paruerit, condemnatio sequitur; & ex his aliæ sunt in rem veluti Serviana, quasi Serviana, Vindicatio directa, & Publiciana; nisi enim jubenti judici rem restitui reus paruerit, condemnabitur quanti adversarius, delato ipsi in litem jurejurando, rem de qua controversia est æstimaverit: vel creditori hypothecaria agenti satisfacere compelletur, *l. 68. qui restituere ff. de rei vind. l. 5. in actionibus. ff. de in litem jur. l. 13. grege. §. etiam. ff. de pign.* Aliæ item in personam, veluti ad exhibendum, de dolo malo, quod metus causa, & ea quæ datur de eo quod certo loco, quæ tamen non ideo dicitur arbitraria quod sententiam aliqua interlocutio judicis præcedat, sed quod in ea arbitretur judex quanti vel actoris, vel rei interfuerit, non

esse eo loco solutionem factam, quo ex lege contractus debuit. Illis annumerandæ sunt actiones noxales, de quibus mox dicetur: nam & in his alternata quodammodo est sententia judicis (Publium Mævium Lucio Titio in decem aureos condemno, aut noxam dedere) §. 1. *de off. jud.* apud Iustin. Adjicienda quoque redhibitoria ex edicto ædilium: nam & hæc arbitraria est, & ob id nisi pareatur edicto ædilium, potest crescere in duplum, & fieri pœnalis, ut cumque ex contractu descendat, *l.* 45. *redhibitoria, ff. de ædil. edict.* Generaliter autem Cujacius tr. ad Afric. ad *l. centum Capuæ ff. de eo quod certo loco*, illas actiones sic definit: Arbitrariæ actiones sunt, in quibus rei vel utilitatis æstimatio omnis ad arbitrium judicis refertur, & quæ duas clausulas admittunt, unam de solutione, vel restitutione, vel exhibitione, vel noxæ definitione; alteram de condemnatione. Priora definitionis illius verba videntur pertinere ad actiones arbitrarias, quæ dantur de eo quod certo loco, aut tempore, dari debuit: Posteriora quæ ibi incipiunt (& quæ duas, &c.) ad alias species.

Sunt verò & actiones quædam in bonum & equum conceptæ, quæ interdum stricti juris sunt, interdum bonæ fidei, & mediam tamen quodammodo naturam tenent, ita dictæ scilicet, quod naturalem præstationem habeant, ut inde in illis illud fit proprium, quod quamvis cœperint competere filiofam. vel filiæ, dum erant in potestate patris, patri tamen omnimodo non acquirantur, sed etiam post emancipationem ipsi filio vel filiæ permittantur. Ejusmodi est actio de dote, quæ filiæfam. com-

petere cœpit ante emancipationem, vel actio injuriarum, de sepulchro violato, de dejectis & effusis, & vetus actio de moribus de qua in notis sup. tit. 6. lib. 25. Has vero actiones ipse Cujac. latiùs enarrat. l. 22. Obs. cap. 14. l. 11. ad edictum Pauli, ad *l. 9. ff. de cap. min.* & supra tit. de sepul. viol. Sed superiorib. actionibus posset adjici querela inofficiosi testamenti: nam licet nulla lex definiat in bonum & æquum concipi, tamen proximè accedit actioni injuriarum) ut constitit sup. tit. de inoff. testam) quæ ejus est conditionis: ac præterea magis filiofam. à matre vel avo materno præterito aut exheredato permittitur, quam ipsi patri in cujus potestate est, adeo ut eo invito pater ipse hanc actionem instituere non possit, *l. 8. in pr. ff. de inoff. test.* Hæc de quinta actionum divisione.

Sexta actionum divisio ea est, qnod aliæ solidum, aliæ minus solido persequuntur; & sumitur hæc divisio ex qualitate & conditione personarum contra quas agitur: si enim aliquis ex suo contractu aut quasi contractu conveniatur, nec ulla ratio reverentiæ, aut, justi obsequii ipsi ab actore debiti, justave alia causa à legibus, aut prætore comprobata interveniat, solidi debiti contra eum competet persecutio, & licet re vera inops sit is qui convenitur, tamen τῆ δυνάμει ipsius actionis ad solidum competit. Si verò quis non ex suo contractu servi aut filiifamilias, quem habet pater vel dominus in potestare; aut ex contractu quidem suo conveniatur, sed favor aut reverentiæ jus intercedat, quæ reum tueatur, quod videlicet filius emancipatus post emancipationem ex contractu facto in potestate patris

conveniatur, aut parens, patronus, maritus, donator, bonorum omnium socius, isve qui in armata militia stipendium meretur aut post cessionem aliquis ex negotio ante gesto conveniatur, non in solidum sed quatenus vires peculij patientur, dominus vel pater condemnabitur: cæteri in quantum facere possunt, deducto ne egeant, §. *sunt præterea 36.& seqq. de act.* apud. Iustin. *l. 16. sunt qui, cum seqq. & l. Nesennius* 41. *ff. de re jud. & sup. tit. quod cum eo qui in al. potest.* ubi Cujac. in Parat. Potest autem dici illud privilegium de quo agitur, ne quis ultra conveniatur, quam facere potest, habere tantum locum in contractibus aut quasi, id est in actionibus rei persecutoriis, non in pœnalibus, quæ ex maleficiis descendunt, quandoquidem omnem honorem; reatus videtur excludere, *l. 1. C. ubi senar. vel Clariss.* sed quia semper sacra & sancta potentis aut patroni persona filio & liberto videri debet, ideo etiam & illo casu speciali quodam jure eisdem parentibus & patronis idem beneficium præstandum, idque eo magis quod adversus eos pœnales & famosæ actiones institui non possint.

Septima actionum divisio hæc constituenda est: alias dari actiones quibus ex contractibus nostris vel quasi contractibus, ex maleficiis vel quasi maleficiis convenimur, quales fere omnes de quib. huc usque tractatum est: Alias, quib. propter aliorum contractus, maleficia aut quasi maleficia convenimur, Ejusmodi sunt institoria, aut exercitoria, quæ nos obligant in solidum ex facto & contractu magistri navis, præpositi, aut institoris, liberi hominis, aut ser-

vi nostri, vel alieni, si modo cum his contractum sit ejus rei gratia, propter quam præpositi fuerant, vel actio tributoria, quod jussu, de peculio, de in rem verso, quæ nos obligant ejus nomine, quod cum servo nostro aut filiofam. contractum est, de quibus speciales tituli in Digestis. Eadem ratio est noxalium actionum, quibus obligantur domini ex maleficiis servorum, ut perinde teneantur, ac si ipsi deliquissent, illa tamen conditione ut si parati sint servum ipsum dimittere, id est noxæ dedere, litis æstimationem solvere non teneantur, quod habet quoque locum in quadrupedibus, quæ pauperiem fecerunt: dominus enim earum nomine tenetur, ut vel damnum sarciat, vel ipsum animal noxæ dedat, quod & obtinebat olim in filiisfam. sed cœperunt ex suo delicto conveniri nulla contra patrem eorum nomine data actione noxali.

Ex superiori divisione nectitur & illa octavo loco ponenda, alias scilicet actiones esse veluti proprias, quæ intra certos limites ac terminos consistunt, quales actiones ferè omnes ex contractibus aut quasi contractibus nostris venientes: alias verò veluti ambulatorias, & accessiones magis, ac veluti pedissequas aliarum actionũ earumque qualitates, quam actiones per se. Ejusmodi sunt illæ, quas modo dictum est ex alieno facto in nos dari: nam exempli gratia (idem namq; in cæteris statuendum, si cum servo vel filiofam. contractum sit,) actio de peculio assumet conditionem ejus actionis, quæ daretur, si liber aut qui sui juris est, contraxisset. Igitur si servus emerit, dominus conveniet ur actione exempto de peculio, si commodatum acceperit, erit

commodati contra dominum ejus de peculio, & ita de cæteris: eademque ratio noxalium actionum: nam si servus furatus, sit contra dominum ejus dabitur actio furti noxalis, si rapuerit vi bon raptorum noxalis;si dolum admiserit, de dolo noxalis: & ita de aliis: ita ut actio noxalis per se actio propria non sit, sed sequatur naturam actionis pœnalis, quæ daretur si liber homo deliquisset, ut & adnotatum in Parat. sup. tit. de nox. act. Sed & superiorib. adjungenda actio interrogatoria, & confessoria, quæ licet ex facto nostro originem ducant, tamen quia per se non subsistunt, sed ex causa & negotio antecedente interrogationem & confessionem descendunt, ita etiam sequuntur alterius actionis, quæ principaliter movetur, conditionem: quod plenius constat ex his quæ notata supra ad tit. de interrog. act. Idem constituendum de actionibus, quæ dantur ex jurejurando vel judicato, quæ omninò sequuntur conditionem actionis principalis de qua juratum aut judicatum est.

Nona actionum divisio hæc est, quod actionum alię sunt perpetuę, alię temporales

Perpætuę sunt civiles omnes, quę scilicet ex legibus, S. C. plebiscitis, principum constitutionibus, prudentum responsis oriuntur: sive rei persecutorię, sive pœnales: ita tamen ut pœnales judicio non inclusę per litis contestationem tum demum perpetuę sint dum reus vivit; morte vero ejus extinguantur. Ejusmodi actiones sic dictę fuerunt, quod olim in perpetuum darentur nullo temporum spatio impediente. Jure novo, vix est ut actiones quęlibet paucis exceptis, post tricennium possint

admitti, triginta annorum præscriptione actiones elidente, l. sicut, C. de pręscr. 30. vel 50. ann. & omnes tamen actiones quę eo usque protenduntur, perpetuæ adhuc dicuntur, vel quia illud tempus longissimum dicitur, vel quia origo spectatur, quod eæ actiones olim in perpetuum competerent.

Temporales actiones dicuntur, quæ certo tempore & breviori concluduntur, ut interdicta quædam, ut restitutiones in integrum, ut pœnales, honorariæ sive prætoriæ omnes, quæ intra annum quatenus pœnam persequuntur, excepta causa actiones furti manifesti, quæ perpetua est, quia à lege 12. tabul. originem sumpsit, licet prætor pœnam capitalem, id est fustium & dispendii amissæ libertatis, in pœnam pecuniariam quadrupli mutaverit. Sed adjungenda tamen actioni furti actio de servo corrupto, & ea quæ ex quasi delicto in duplum datur contra nautam, propter damnum datum ab his quos navis exercendæ gratia in nave habet. Ille enim ut cumque prætoriæ, perpetuæ sunt dum vivit nauta, aut is qui servum corrupit, *l. 3. hæc actio ff. de servo corr. l. fin. §. fin. ff. nautæ caup. stab.* & idem dicendum in illis actionibus quæ conceptæ sunt in id quod interest: illæ enim post annum dantur, id est perpetuæ sunt, quasi magis rei persecutionem contineant, quàm pœnam, ut ea quæ datur adversus mensorem qui falsum modum dixit, *l. 4. ff. si mensor fal mo. dixerit* vel illa quæ datur in magistatum municipalem, qui postulante vicino non curavit ei caveri de damno infecto, *l. 4. §. fin. ff. de damno inf.* & illa quæ proponitur supra librum 25. Digesto-

tum tit. 5. & si quæ similes. Sed hoc ita verum, si ejusmodi actiones gratia actoris dentur, ut superiores, quo casu censentur quasi rei persecutoriæ. Ceterum si odio rei dentur, ultra annum non extendentur, quasi tum pro pœnalibus re vera habeantur, cujusmodi est actio proposita titulo de eo per quem factum erit quominus quis in judicio sistat, l. 1. §. ult. & illa quæ proponitur tit: 6. lib. 25. Digestorum, ubi Cujac. in Paratitlis. Redhibitoria, & æstimatoria. ex edicto ædilium sunt temporales: prior semestris, posterior annalis, quas ob id magis pœnales esse dicendum est. Quantum ad prætorias, quæ rei persecutionem continent eæ perpetuæ sunt, aliquibus exceptis, veluti recissoria, quæ annó finitur, quia contra jus civile datur, id est contra usucapionem, l. 35. §. pen. ff. de obl. & act. Sed sunt quoque civiles quædam actiones temporales, veluti actio de inofficioso testamento, quam quinquennio perimi adnotatum est supra titulum de inoff. testam. & in rem quoque actiones: nam spatio anni in mobilibus vel biennii in immobilibus exclusas esse re usucapta à possessione satis constat: & quamvis annus in triennium, biennium in decennium inter præsentes, vicennium inter absentes Justiniani constitutione sit immutatum; tamen potest dici adhuc temporales esse, quandoquidem propriè illæ actiones perpetuæ sunt, quæ olim in infinitum, si rei persecutoriæ essent, hodie usque ad triginta annos extenduntur. Et quod dicitur in l. 31. si is cujus ff. ex quib. caus. major. actionem in rem civilem, vel prætoriam publicianam, perpetuam esse: id intelligi debet contemplatione rescis-

ſoriȩ, quȩ annalis eſt, aut certè dicendum (quod vix tamen ratio admittit) eas tantùm actiones temporales dici, quȩ anno concluduntur; cæteras dici perpetuas, quȩ poſt annum dantur, licet certum finem etiam jure antiquo habuerint, & jure novo non perveniant uſque ad triginta annos. Non eſt animus in hac temporalium aut perpetuarum actionum diviſione immorari diutiùs: nam & ſuperiora ad brevem indicem ſufficiunt, & rem totam peregit ipſe dominus Cujacius in libro de prȩſcriptionibus & terminis, ut Euſtathius περὶ χρονικῶν διαστημάτων ἀπὸ ῥοπῆς ἕως ῥετῶν, qui tractatus d. libro de prȩſcr. & term. eſt ſubjectus.

Decima actionum diviſio ea eſt, quod aliæ actiones dantur heredibus & contra heredes, aliæ heredibus non contra heredes, aliæ nec heredibus, nec contra heredes.

Dantur heredibus & contra heredes, quæcumque rei perſecutoriæ ſunt, excepta ea de qua in *l. 9. liberum, ff. de releg. & ſumptib. funer.* quæ datur contra eum qui aliquem impediit, quo minus mortuum in locum ſuum inferret, quȩ non ob aliam cauſam nec heredi, nec contra heredem datur, quàm quod aliqua ratione videtur ex quadam delicti ſpecie oriri; & inde forte petenda ratio quam eo loco Cajus, & lib. 8. Obſ. cap. 52. Cujacius ſcrupuloſius inquirunt. Igitur quæcumque actiones veniunt ex contractu, vel quaſi contractu, dantur heredibus & contra heredes, quandoquidem qui contrahit, aut quaſi contrahit, tam heredibus ſuis quam ſibi caviſſe, tam heredes ſuos quam ſeipſum obligaſſe creditur, arg. *l. 9. ſi pactum, ff. de probat.* Ideoque

etiam si dolus quoque contrahentium aliquis in ipsum contractum inciderit, eo nomine & heredes ejus qui dolum passus est agunt, & heredes ejus qui admisit conveniuntur, etiam si ad eos nihil pervenerit ex dolo defuncti, idque pro partibus hereditariis, *l. ad ea* §. *fin. ff. de reg. ju.* & hęc ratio est, quia cum causa contractus descendat ad heredes, doli quoque à defuncto admissi ratio quasi accessionis vice adversus eosdem inducitur, & qui non tenentur actione de dolo sive delicto defuncti, si à contractu seorsim intercessisset, tenentur cum contractui accessit. Sed hoc in bonæ fidei contractibus tantum est intelligendum: nam & ubi hęc regula proponitur, teneri heredes ex dolo defuncti si actio veniat ex contractu, perpetuo mentio fit actionum & contractuum bonę fidei, ut in *l.* 7. *si hominem* §. *detur*, *ff. depos. l.* 11. *ex depositi l.* 48. *ex contractibus*, *ff. de obl. & act.* At in contractibus stricti juris, non tenentur heredes ex dolo defuncti si nihil ad eos pervenerit, nisi adjecta sit doli clausula (dolum malum abesse, absuturumque esse) *l.* 119. *doli & l.* 121. *ex parte in pr. ff. de verb. obl. l.* 152. *hoc jure ff. fin. ff. de reg. ju.* atque ita de contractibus stricti juris accipiendus est §. aliquando, de perpet. & temp. act. apud Justinianum. Ratio differentię hęc, quod dolus qui incidit in contractum bonæ fidei corrigitur per judicium ipsum quod bonæ fidei est, *l.* 79. *unde ff. pro socio.* quod etiam transfertur in heredes cum sua conditione: Cum verò dolus qui incidit in contractum stricti juris non emendetur potestate actionis, nisi adhibita sit doli clausula, sed contra ipsum qui dolum admisit

recurrendum sit ad actionem de dolo famosam, *l. 7. & eleganter §. non solum in fine ff. de dolo*: consequens est ejus nomine heredes non teneri, quia non tanquam contractus accedens, sed tanquam delictum per se, quod heres delinquentis non tenet ultra id quod ad eos pervenit, consideratur.

Actiones quæ dantur heredibus non contra heredes, illæ pœnales sunt, quæ ex his maleficiis aut quasi maleficiis oriuntur, quæ patrimonium ejus adversus quem peccatum est imminuerunt. Ejusmodi sunt actio furti manifesti, aut nec manifesti, quod metus causa: de servo corrupto, de dolo, vi bonorum raptorum, damni ex l. Aquilia, & quæcumque in id quod interest concipiuntur, vel si quæ similes: cum enim heredes sint patrimonii successores, consequens etiam est illis dari persecutionem earum actionum, quæ ratione patrimonii defuncto competebant. Contra heredes autem non competunt, quia succedunt rei, non pœnæ, imo nec si res cœperit à contractu defuncti aut quasi contractu, pœnæ ratio contra heredes habebitur, ideoque actio tutelæ de rationibus distrahendis morte tutoris interit, id est heredes ejus duplum exoluere non tenentur, l. 1. ff. de tut. & rat. distr. idemque est in deposito, quod factum est tempore tumultus, incendii, ruinæ, naufragii: licet enim inficiatus sit defunctus: heres tamen non duplum, sed simplum tantum restituere compelletur, l. 1. §. ff. depoff. ita ut licet doli nomine quem defunctus admisit in contractu bonæ fidei teneatur heres, ut supra dictum est, non tamen ultra id quod interest agentis obligatur pœnę nomine. Si autem ali-

quid ad heredes pervenerit, eatenus tenentur., quia etiam impia lucra sunt heredibus extorquenda, tum etiam quia hoc casu magis adversus heredes defuncti actio rei persecutoria est, quam pœnalis. Sed etsi lis fuerit cum defuncto contestata, tenentur heredes, quia causa maleficii novata censetur, & translata in causam quasi contractus, ut supra positum in indice obligationum.

Demum actiones quæ nec heredibus dantur, nec contra heredes ante litem contestatam, illæ sunt, quæ sunt quidem pœnales, & oriuntur ex maleficiis aut quasi maleficiis, sed illis tantum, quibus magis est imminutus honor, fama, existimatio, reverentia ejus cui cœperunt competere quam res ejus aut patrimonium, qua ratione fit ut in his actionibus principaliter vindictæ persecutio contineatur, quamvis pœnam pecuniariam petant. Ejusmodi est actio injuriarum, & actio quoque quæ datur patrono vel parenti, qui in jus vocatus est à liberta vel filio, venia non impetrata, & si quæ similis in jure occurrit.

Undecima actionum divisio hæc potest esse. Alias actiones privatas esse, alias populares.

Privatæ actiones illæ sunt quæ persequuntur interesse privatum, sive rei persecutoriæ sint, sive pœnales, sive sint in rem, sive in personam, & illis tantum dantur quorum maximè interest.

Populares vero illæ sunt quæ veluti publicum interesse continent, & ob hoc cuilibet è populo permittuntur, unde etiam nomen sortitæ sunt. Cujac. ad l. 7. ff. de dolo malo. Ejusmodi est actio de albo corrupto, qua cuilibet

liberum est vindicare auctoritatem pretoris quasi contemptam, cum illud quod in albo proposuit perpetuæ jurisdictionis causa corruptum est, deletum, vel erasum, idque in quingentos aureos *l. 7. ff. de jurisd. omn. jud.* vel actio in decem aureos de eo quod positum aut suspensum, qua vulgo iter fit, & cujus casus alicui per viam publicam commeanti nocere potest, in tit. de dejectis & effusis. Sunt etiam judicia extraordinaria quædam, quæ popularia sunt veluti de sepulchro violato, vel termino moto, & interdicta quoque plura, veluti, ne quid in loco, itinere, aut via publica, loco sacro aut religioso, vel in flumine fiat, & alia ejusmodi quæ recensetur lib. 43. Digestorum tit. *6.* & seqq. usque ad *16.* Quid differant hæ actiones populares à publicis judiciis dictum aliquid tit. de publ. jud. V. Cujac. lib. 8. Obs. cap. *33.* & idem ipse tit. de pop. action. in Paratit.

Duodecima actionum divisio hæc constituenda, actionum alias esse ordinarias, alias esse extraordinarias.

Ordinariæ illę sunt in quibus ordo solemnis actionum servatur, & de quibus judices à magistratibus dati cognoscunt: quales actiones omnes bonę fidei, vel stricti juris, quæ ex contractibus vel quasi contractibus competunt, & actiones quoque plures pœnales.

Extraordinariæ verò illę sunt, quarum ipse prætor vel magistratus alius cognitionem ipse suscipit per se: quod non facit nisi ubi negotium occurrit magni alicujus momenti, & ubi vis aliqua imperii, vel potestatis eminet; veluti cum petitur cautio damni infecti, vel legatorum; qua de re aliquid supra adnotatum ad

tit. de orig. ju. in littera B. Ejusmodi sunt interdicta omnia, quæ ob id extraordinariæ actiones vocantur. Cum actio extraordinaria est, prætor promittit se animadversurum, ut in restitutione in integrum de qua cognitionem ipse suscipit *l.* 1. §. 1. *ff. de minor.* cum ordinaria est, & judices addicit, judicium se daturum ait, aut actionem se permissurum, ut in actione de dolo, *l.* 1. §. 1. *ff. de dolo malo.* possunt hæc latius diffundi, sed neque volo, neque hoc patitur indicis modus, & jam res ex superioribus satis constat.

Decima tertia actionum divisio hæc potest constitui actiones alias esse famosas, alias non famosas. Famosæ illæ sunt, ex quibus si quis sit condemnatus, infamis fit: Cujusmodi sunt pœnales actiones quædam, veluti furti, injuriarum, de servo corrupto, de dolo, vi bonorum raptorum, ea quæ proposita est, tit. 6. lib. 25. Digestorum, contra mulierem, quæ ventris nomine per calumniam in possessionem mitti postulavit & missa est. Is enim qui calumniæ nomine condemnatus est infamis efficitur, sed hoc tantum cum in judicio publico, *l.*1.§.1.*l. ff. de calumn.* Item stellionatus, *l.* 13. §. *fin ff. de his qui notantur infamia*, & hæ quidem actiones, & si quæ similes, liberto vel filio in patronum aut parentem, ut & pœnales omnes non dantur, & inter conjuges etiam cessant. Sunt etiam actiones ex contractu, vel quasi contractu quatuor, ex quibus qui condemnatus est, fraudis aut doli nomine, infamis fit; actio nimirum mandati, depositi, tutelæ pro socio, §. *ex quibusdam, de pœna tem. litig* apud Justinianum, *l.* 1. §. *qui pro socio, ff. de his qui not.*

infam. quod in his actionibus speciale est : quia in obligationibus & contractibus, ex quibus illæ proficiscuntur, maximè fides, & constantia animi ad omnem integritatem compositi requiritur, ut si perfidia aliqua intercesserit, eò majore pœna debeat plecti, quò contra spem & contra ipsius contractus naturam læsa est fides; & hinc ratio etiam, cur superiores actiones mandati, tutelæ, depositi, directæ tantùm sint famosæ adversus eum qui condemnatus est, non contrariæ, quia in contrariis de calculo magis, quam de fide agitur, *l.6.§.ult.ff.de his qui not. infam.* Actio pro socio, directa est ex utraque parte, ideoque utrinque est famosa.

Ex superiori definitione satis constat cæteras actiones pœnales, vel rei persecutorias; in rem, aut in personam, in quibus fama ejus qui condemnatur non periclitatur, famosas non esse : cujusmodi sunt omnes aliæ actiones præter superiores, vel si quæ possint occurre edicto prætoris, vel lege aliqua comprehensæ.

Decima-quarta actionum divisio hæc potest esse, quod aliæ sint privilegiariæ, aliæ non privilegiariæ.

Privelegiariæ sunt illæ, in quibus is eave qui agit inter cæteros creditores chirographarios & personales, id est hypothecam expressam, aut tacitam non habentes, privilegium habet exactionis, ita ut tempore posterior cæteris tamen præferatur. Ejusmodi est actio funeraria, quæ datur ei qui suis sumptibus defunctum funeravit : nam illa dicitur omne creditum præcedere, cum bona defuncti solvendo non sunt, *l.pen.ff. de rel. & sumpt.fun.* & actio de dote, quæ uxori competit, vel etiam

ſponſæ ſi poſt dotem datam nuptiis ſit renuntiatum; aut minor 12. annis quaſi uxor in mariti domum ſit deducta, *l.* 74. *ſi ſponſa ff. de jure dot. l. quæſitum* 17. §. *ult. cum ll. ſeqq. ff. de bonis auct. jud. poſſ.* quod privilegium ad heredem non tanſit, *l. un. C. de privil. dotis.* Iure novo non tantum mulier habet privilegium inter perſonales creditores, ſed etiam inter hypothecarios, ut illis præferatur in vim tacitæ hypothecæ, etiam ſi tempore poſterior ſit, *l. fin C. qui pot. in pign.* quod an in Francia locum habeat, adnotatum ſup. tit. 3. lib. 24. Actio quoque tutelæ directa, agente pupillo privilegiaria eſt, & eodem exemplo utilis negotiorum geſtorum, quæ datur adoleſcenti contra curatorem, ut definitum eſt in notis ſup. ad tit. de tut. & rat. diſtr. quod & in quocumque curatore locum habet, qui datur illis qui aliquo mentis aut corporis vitio laborant, ut rebus ſuis ſuccurrere non poſſint, *l.* 19. *dabimus* §. *ult. cum l. ſeqq. ff. de bonis auct. jud. poſſ.* Eadem ratio actionis depoſiti, ſi nummularius penes quem aliqui depoſuerant, foro ceſſerit, *l.* 7. *hominem* §. *quotiens & fin. ff. depoſiti.* Privilegiaria etiam eſt actio, quam reſpub. habet contra debitores ſuos, *l. pen.* §. *pen. ff. de bonis auct. jud. poſſid.* & fiſcus quoque inter debitoris ſui creditores, primum locum tenet, *Paulus lib.* 5. *ſent. tit.* 12. Adjungendi illi qui in navem emendam, reficiendam, ædificium-ve reſtituendum pecuniam crediderunt: illi enim privilegio utuntur, & actio quodammodo privilegiaria eſt, ſi concurrant anteriores creditores, & de ea re agatur in quam ipſi reficiendam aut comparandam mutuam pe-

cuniam dederunt, *l.* 52. *cum duobus* §. *idem respondit* 10. *ff. pro socio*, *l.* 1. *ff. in qu. causa pig. vel hyp. l.* 5. *cum seq. ff. qui pot. in pig. l. si ventri* §. 1. *l.* 16. *qui in navem*, *l.* 34. *quod quis navis ff. de bo. auct. jud. poss. l.* 1. *ff. de cess. bo. l.* 7. *licet C. qui pot. in pign.* Par quoque ratio est sumptum & impensarum, quæ necessariæ fuerunt distrahendis & auctione publica bonis debitoris vendendis, vel inventario faciendo, si heres in adeunda hereditate hac cautione sibi prospexerit, ne oneribus hereditariis subjiciatur, *l.* 8. *quod privilegium*, *ff. depos. l.* 72. *quantitas ff. ad l. Falc. l. fin.* §. *in computatione*, *C. de jure delib.* Hæc de actionibus privilegiariis.

Non privilegiariæ sunt in quibus causa agendi nullo ejusmodi privilegio subnixa est, & omnino ubi constitit quænam sunt privilegiariæ actiones, satis constitit quænam privilegiariæ non sint.

Decima quinta actionum divisio hæc assignari potest, quod actionum aliæ sint simplices, aliæ duplices; licet enim in jure civili vix ejusmodi actionum mentio inveniatur, tamen nihil de verbis quærendum, ubi rem teneas: & cum Jurisconsulti proponant interdicta alia esse simplicia, alia duplicia: & propter duo interdicta duplicia, Utrubi, & Uti possidetis, unam excogitaverint interdictorum divisionem: non incommode in actionibus eadem distinctio admittenda, cum & ipsa interdicta nihil aliud sint, quàm actiones extr.

Igitur duplices illæ actiones sunt dicendæ, in quibus ut in interdictis duplicibus par utriusque litigatoris conditio est, ut unusquisque tam rei quam actoris partes, sustinere vi-

deatur. Ejusmodi sunt actio familię ercifcundę, communi dividundo, finium regundorum, nam illę actiones tales sunt, ut in his singulę personæ duplex jus habeant, agentis scilicet, & ejus cum quo agitur, ut nominatim Julianus definit *in l. 10. judicium, ff. fin. reg.* ut ex his verbis argumento ducto à conjugatis (quod apud Dialecticos & oratores est certissimum) duplicium actionum nomen descendat: nam & eas actiones duplices vocat Cujacius in Paratitlis. Jus vero duplex in ea habere videntur, quod uterque litigantium ad rerum communem divisionem plerumque provocet, uterque fines regi desideret, & quod unus petit, idem quoque alter postulet. Illis actionibus adjungi posset actio pro socio, qua & ex causa societatis plerumque ad actionem communi dividundo pervenitur, cum res ad divisionem debet perveniri *l. 1. ff. com. divid. l. 43. si actum, ff. pro socio*, & utrinque mutuas prestationes habet, quę efficiunt, ut uterque agere, uterque conveniri videatur. Idem posset dici in illis actionibus bonę fidei, quę ex una parte directę & ex altera sunt contrarię, de quibus in quinta divisione: sed in illis, licet ex utraque parte agatur, tamen non eadem causa agendi utrique, ideoque magis plures actiones invicem proponi, quam unam duplicem locum habere videtur.

Simplices actiones quænam sint ex superioribus apparet, illæ scilicet in quibus palàm est quis agat, quis conveniatur: Cujusmodi sunt omnes actiones exceptis illis, de quibus modo mentio habita est.

Decima-sexta & ultima actionum divisio

hæc eſt, alias directas eſſe, alias utiles ſive in factum. Directæ actiones hoc loco ſunt, non quæ principaliter moventur reſpectu & comparatione contrariarum, ut ſupra poſitum: ſed illæ quæ veniunt ex ipſiſſimis legum verbis, & ex contractibus, quaſi contractibus, aut maleficiis nominatis ſpeciatim à lege coercitis, quæ & civiles ſunt: civiles, quia à lege, directæ quia à lege nominatim, non ex interpretatione, Igitur quæcumque actiones in perſonam aut in rem, pœnales aut rei perſecutoriæ bonæ fidei aut ſtricti juris, populares aut privatæ, ordinariæ aut extraordinariæ nominatim ab ipſa lege deſcendunt, & in propriis terminis quibus introductæ ſunt competunt, eæ directæ vocandæ ſunt.

Utiles actiones illæ ſunt, quæ non ex verbis legis, ſed ex ſententia ac per interpretationem dantur ex æquitate, quam rectè vocat Ariſtoteles libro quinto Ethicorum, ἐπανόρθωμα νόμου γεγραμμένου, ut ſcilicet ubi verba legis deficiunt, ibi ex bono & æquo ſupplementum admittatur: cum enim in variis rerum humanarum figuris tanta diverſitas contingat, & continuo in dies novas edere formas natura deproperet, vix eſt ut quicumque leges compoſuerunt, aut primas negotiorum, contractuum & actionum formulas & conceptiones ediderunt, potuerint quantumvis perſpicaci ingenio, quantumvis ſupra humanam ſortem, rerum omnium capaci mente præditi, vix eſt inquam ut potuerint omnes rerum & negotiorum ſpecies complecti, & ad omne genus cautionum occurrere, ὥσπερ καὶ περὶ τὰς ἄλλας τέχνας (inquit Ariſtoteles libro ſecundo Polit. capite ſe-

cundo ; περὶ τῆς πολιτικὴν τάξιν ἀδύνατον ἀκριβῶς παντα γεγράφθαι καθόλου γὰρ ἀναγκαῖον, γεγράφθαι αἱ δὲ πράξεις περὶ τῶν καθ' ἕκαστον εἰσιν. Igitur (ne judex in integrum librum & tractatum excurrat) ubicumque legis verba visa sunt cessare, vel illæ legis actiones, de quibus I. C. in l. 2. §. 6. deinde, ff. de orig. ju. ad earum sententiam accommodari alias oportuit, utilitate quadam id suadente, unde utilius actionibus nomen, quæ nihilominus etiam civiles dictæ sunt, si proximè accederent ad ipsa legum verba & actiones directas, ad quas accommodabantur; quemadmodum patronorum tutela legitima vocata est, licet non ex verbis legis duodecim tab. sed per interpretationem ex consequentia quadam legitimæ agnatorum tutelæ sit introducta. Ubi aliquantò à verbis & mente legis esset deflectendum, tunc quæ dabatur non utilis civilis ad exemplum directæ, sed utilis in factum à prætore dabatur. Verum est omnem actionem utilem esse in factum, quasi ex facto potius enascatur quam ex verbis legis; sed alia civilis in factum ad exemplum directæ, alia in factum prætoria ad exemplum utilis legitimæ seu civilis: & utraque tamen utilis: nam sunt ad exemplum utilium accommodatæ utiles, ut tradit ipse Cujacius libro septimo ad Affric. ad leg. 43. ex qu. caus maj. Prætoriæ omnes sunt utiles, l. 11. quia actionum, ff. de præscr. verb. & tamen ad exemplum ejus actionis quam prætor introduxit alia actio accommodatur, ubi illa videtur deficere. Sic utilis rescissoria in d. l. 43. ex qu. cau. maj. ad exemplum illius quam introduxit prætor; & quasi Publiciana in l. 70. ff. de rei vind. ad exemplum

Publicianæ, quam prætor edicto suo proposuit. Superiorem definitionem planam faciat exemplum unum in tit. de lege Aquilia. Si quis corpore suo damnum dedit, veluti servum alienum occidit, directa actio legis Aquiliæ competet, quia corpus corpori nocuit. Si corpori sit nocitum, corpus non nocuerit, veluti cum alienum pecus aut servus ab aliquo inclusus fame necatus est, utilis actio ex sententia verbis deficientibus legis Aquiliæ, competit. Si vero nec corpus nocuerit, nec corpori sit nocitum, sed aliqua in re damnum datum sit, quod fit cum servum alienum vinctum compedibus intempestiva misericordia ductus aliquis solverit, à prætore decernetur actio in factum quasi verbis legis Aquiliæ deficientibus, & sententia. Quod in delicto positum est, idem in contractu probetur. Si quis pecuniam dederit, ut quid fieret, directa locati agetur quasi ex contractu nominato, quia ex ea conventione oritur, in quam primum composita est actio locati conducti: Si vero non pecunia, sed res alia corporalis data sit ut quid fieret, datur actio civilis in factum præscriptis verbis, quia conventio ejusmodi proxime accedit ad causam quo datur actio directa locati conducti. Si vero conventio facta sit per hæc verba, faciam ut des, quia ejusmodi conventio longe recedit à locatione, ei qui conventionis legem impleverit, contra eum qui placitæ conventioni parere detractaverit, non directa locati conducti, non civilis in factum, sed utraque cessante actio prætoria de dolo competet, *l. 5. naturalis, §. at cum do, §. quod si faciam ff. de præscr.* Notandum autem omnes actiones utiles sive sint civiles

civiles, sive sint prætoriæ, sive ex delictis innominatis, sive ex contracti bus innominatis descendant, in factum vocari quasi non habeant titulum alium quam factum contrahentium aut delinquentium: sed civiles ex contractibus innominatis dicuntur dari in factum præscriptis verbis, quia quasi ex præscipto conventionis narrata facti specie dantur, & quæ ex maleficiis innominatis veniunt sive civiles, sive prætoriæ, in factum tantum concipiuntur, quod nulla eas conventio præcedat, sed ex solo facto delinquentis veniunt. Directa autem actio & utilis ejusdem potestatis sunt, eundem habent effectum, cum tamen olim, cum judicia omnia erant ordinaria, differrent, l. actio si de neg. gest. Sed remanet tamen inter illas hæc differentia quod directa ex verbis legis, utilis ex sententia veniat. Hic subsisto, nam & hæc paucula videntur indicis titulum ementiri: Sed verbis opus est, ut res alioqui non satis perspicuæ optimè explicentur: hoc si sum assecutus, & cujusquam operam juvi, non ingratus fuerit scribendi labor, aut lusus, aut utrumque. Cæterum has tibi notas & indicem lector) nec te præteritum ducas) citato & properante stilo exscripsi, quod si festinantem manum vel oculos fefellerint quædam ut erunt certè nonnulla, ea ne severo nimis calculo excipias. Alias quam in partem tu accipias, parum postulo: neque enim ab invito gratiam non spontaneam extorquere, aut aliqua verborum pompa & lenocinio indebitum favorem demereri instituo. Et hanc tamem conditionem tibi fero, ut in meliorem sortem inclinantibus fatis, & tu quoque in clementiorem sententiam acquiescas, non difficulter sponsione me adstrinxerim ingentes gratias

si insciens non reddiderim, habiturum tamen maximas: & hoc illud idem si fuero assecutus, maximos & uberrimos exiguæ operæ fructus videbor consecutus.

EPITOMEN IN INDICEM
Obligationum & actionum subjectum Paratitlis Cujacii.

De Obligationibus.

OBligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ secundum nostræ civitatis jura.

Obligationum aliæ naturales, quę necessitate non adstringunt, nec parant actionem, veluti si servus quid promiserit, quia nec manumissus conveniri potest ex antegesto in servitute, aliæ civiles generaliter sumptę, quæ pariunt actionem, ad quas tantum pertinet superior definitio.

Rursus obligationum, quæ actionem pariunt alię civiles specialiter sumptæ, quæ ex legibus, & aliis juris civilis constitutionibus descendunt, aliæ honorariæ, seu prætoriæ, quæ à magistratibus, & maxime à prætore descendunt.

Eædem obligationes civiles, aut prætoriæ vel honorariæ dividuntur in eas quæ veniunt ex contractu vel quasi, ex maleficio, vel quasi.

Contractus est duorum pluriumve consensus, & conventio ad constituendam & inducendam obligationem.

Contractuum alii nominati sunt, qui certum nomen habent à jure gentium, vel civili: alii innominati qui datione, vel facto sumunt effectum alio nomine vacantes.

Contractus nominati alii re contrahuntur, cum ad constituendam obligationem rei interventus necessarius est, ut in mutuo, pro mutuo, commodato, precario, deposito, pignore: Alii verbis veluti stipulatio, dictio dotis, jusjurandum liberti, qui spondet patrono operas, donum, munus: Alii litteris, cum olim per scripturam mensæ argentariæ nomina contrahebantur, vel cum spe futuræ numerationis datum est chirographum, nec intra biennium instituta aut proposita est querela vel exceptio non numeratæ pecuniæ: item emphytheusis, & libellarius contractus: Aliæ consensu, cum præstitus hinc inde mutuus consensus necessitatate adstringit contrahentes, ut emptio, locatio, societas, mandatum constitutum, hypotheca, pollicitatio dotis, donatio matrimoniuni.

Item contractus alii utroque latere constant, quia hinc inde nascitur obligatio, ut emptio, locatio, societas, & alii similes: alii ex una tantum parte obligationem inducunt, ut mutuum, precarium stipulatio.

Alii item ducuntur ex jure gentium, ut emptio, locatio & cæteri similes: Alii à jure civili, ut omnes verborum obligationes supra positæ: Alii à jure prætorio, ut constitutum & hypotheca.

Obligationes quæ veniunt ex quasi contractu, illæ sunt, quæ initium ducunt ab unius voluntate, & tacitam inducunt conventionem. Prior est negotiorum gestio, cum quis ductus officio amicitiæ sponte non rogatus amici absentis negotia gessit, unde obligatur absenti, & absens invicem illi.

Secunda est tutela, quia ipsa tutelæ administratio tacite obligat tutorem pupillo, & pupillum ipsi. Tertia hereditatis aditio: inde

enim fit, ut jam heredes debeat, quod debebat defunctus, & invicem heredi debeatur, quod ipsi defuncto debebatur. Quarta est rerum communio, quia qui communem hereditatem adeunt, vel rem sibi communiter donatam vel legatam accipiunt, tacitam inter se societatem contrahunt. Quinta est indebiti solutio, sive promutuum, quod etiam continetur inter cotractus qui re contrahuntur, quia videtur tacitè convenisse, ut si quod solvebatur foret indebitum, id in causam mutui verteretur. Sexta est quæ nascitur ex judicato, quia qui litigant censentur de eo convenisse, quod foret judicio definitum. Septima est jurisjurandi delatio, quia qui jusjurandum detulit, censetur negotium omne adversarii arbitrio permisisse.

Obligationes quæ veniunt ex maleficio, ex facto delinquentis proficiscuntur, & aliqua ratione involuntarium quemdam contractum continent, qui & malus contractus dicitur.

Maleficia autem alia sunt nominata, ut furtum, rapina, damnum, injuria datum, injuria, calumnia, abigeatus, & similia. Innominata sunt quæ in certam speciem delicti non cedunt, ut si quis per lasciviam panno rubro fugaverit armentum, & inde dispendium aliquod domino accesserit.

Maleficia etiam alia privata, quæ plerumque pecuniaria pœnâ coercentur; Alia publica, quę magis criminum nomine veniunt & publicam quoque vindictam merentur, veluti crimen perduellionis, adulterii, stupri, incestus, homicidii, parricidii, falsi, & similia.

Obligationes ex quasi delicto, aut quasi maleficio oriri dicuntur, cum magis ignorantia & culpa; quam pravo aliquo animi affectu peca-

tum est, qualis est judex qui per imprudentiam malè judicavit, & periculum litis in se transtulit; Item qui quod dejicit vel infudit insciens, aut is ex cujus domo aliquid dejectum vel effusum est, & alii similes.

DE ACTIONIBUS.

Actio est jus persequendi in judicio quod sibi debetur.

Actionum prima divisio hæc est, quod omnes actiones, aut in personam sunt, veluti illæ omnes, quæ competunt ex contractu vel quasi, ex maleficio vel quasi, aut in rem quales illæ, quibus rem nostram, vel nobis obligatam, à quocumque possessore petimus, aut mixtæ tam in rem, quàm in personam, quæ & vindicationem continent, & præstationes quasdam personales ex quasi contractu admittunt: cujusmodi sunt actio familiæ erciscundæ, communi dividundo, finium regundorum, & hæreditatis petitio.

Secunda divisio est, quod aliæ sunt civiles, quæ ex legibus, & aliis partibus juris civilis descendunt, cujusmodi omnes ferè actiones ex contractu, vel quasi, itemque nonnullæ ex maleficio, vel quasi, aliæ honorariæ, sive prætoriæ, quæ à magistratibus qui honores in Repub. gerunt, & maximè à prætore introductę sunt in rem, vel in personam.

Tertia divisio est, quod alię sint rei persecutorię, quę competunt ex causis honestis & civilibus, & id quod interest patrimonio tenus persequuntur; cujusmodi sunt omnes in rem, & in personam illę, quę ex contractu, vel quasi contractu veniunt, Alię pœnales vel mixtę, id est tam rei persecutorię quàm pœnales, cujus-

modi omnes illę quę veniunt ex maleficio vel quasi, aut etiam actio depositi, & tutelę in quibusdam causis, licet ex contractu, & quasi ex contractu veniant.

Quarta actionum divisio est quod alię in simplum, id est in id tantum quod abest competant, quales sunt rei persecutorię omnes, & pœnales quędam, alię in duplum, triplum, quadruplum; quę omnes merè pœnales sunt mixtę.

Quinta divisio est, quod alię sint bonę fidei in quibus judex, vel arbiter omnia moderatur ex ęquo & bono, cujusmodi quindecim recensentur, alię stricti juris, cujusmodi alię omnes in quibus judicis potestas extra conventionis legem, aut verba constitutionis civilis, vel edicti prętorii non excurrit.

Sexta actionum divisio ea est quod alię solidum persequuntur, cujusmodi illę omnes sunt, quibus agimus contra quemcumque ex contractu & gestu suo, si nulla pietatis aut reverentię ratio intercedat, alię minus solido petunt, ut sunt actio de peculio, vel noxalis quę instituuntur contra dominum vel patrem ex contractu vel delicto servi, aut ex contractu filiifam. vel illę quę dantur contra parentes, vel patronos, aliosque quibuscum intercedunt aliqua jura sanctionis necessitudinis, ut propterea teneantur tantum in quantum facere possunt.

Septima actionum divisio est, quod alię sint actiones quibus ex contractibus nostris, aut quasi contractibus, ex delictis vel quasi delictis convenimur, quales ferè actiones, alię verò quibus propter aliorum contractus, aut maleficia tenemur, quales sunt actio de peculio, de in rem verso, quod jussu, institoria exercitoria, item omnes actiones noxales.

Octava est, quòd aliæ sint propriæ, & quasi certis limitibus & terminis conclusæ; cujusmodi illæ quoque sunt, quarum ratione ex suo quisque contractu vel maleficio convenitur, alię verò quasi ambulatorię & pedisequę actionum principalium, veluti actio de peculio & noxalis, quæ assumunt qualitatem cujusque contractus vel maleficii, quorum ratione conceduntur.

Nona actionum divisio hæc est, quod aliæ sint perpetuę, quę usque ad triginta annos possunt institui, cusmodi sunt actiones omnes ex contractu vel quasi; aliæ temporales quæ anno, biennio, triennio, quadriennio, quinquennio, decennio, vel vicennio concluduntur, quales pœnales, pleręque. Item actiones in rem de rebus mobilibus vel immobilibus, singulis vel universis.

Decima actionum divisio est, quod aliæ dantur heredibus, & contra heredes, quales rei persecutoriæ omnes, aliæ dantur heredibus, non contra heredes, ut sunt pœnales, quæ ex eis maleficiis dantur, quæ imminuunt patrimonium alicujus quale furtum, vel rapina; aliæ quæ non dantur heredibus, nec contra heredes, quales illæ quæ persequuntur potius vindictam illatæ injuriæ, quàm damnum patrimonii.

Undecima actionum divisio hæc est, quod aliæ sint privatæ, quibus quisque agit sui commodi gratia, cujuscumque generis sunt in rem vel in personam, pœnales vel rei persecutoriæ; Aliæ populares, quæ veluti publicum interesse continent, qualis actio de albo corrupto, & aliæ similes.

Duodecima divisio est, quod aliæ sint ordinariæ in quibus solemnis ordo judiciorum servatur,

datis judicibus à magiſtratibus, aliæ extra dinariæ, in quibus ipſi magiſtratus interveni cum negotium occurrit magni alicujus mom ti, vel res ipſa longiores moras non patitur.

Decima tertia actionum diviſio eſt, quòd a ſint famoſæ, id eſt ex earum cauſa condemn infamiam irrogent, quales rei. perſecuto quædam in quibus potiſſimum de fide rupta gitur, & pœnales quamplurimæ; aliæ vero famoſæ, in quibus tantum agitur de calculo patrimonii damno vindicando.

Decima quarta actionum diviſio eſt, quò liæ ſint privilegiariæ, in quibus actor inter de toris ſui creditores chirographarios hypothec expreſſam aut tacitam non habentes privilegi habet exactionis, cujuſmodi eſt actio tutelæ, ctio funeraria & ſimiles, aliæ verò non privi giariæ ſunt, quod ejuſmodi prærogativam n tribuant creditori vel actori.

Decimo quinta actionum diviſio hæc quòd aliæ ſint actiones duplices, in quibus una eademque eſt conditio agentium & def dentium, iidemque actoris & rei munere f guntur, cujuſmodi ſunt actio familiæ erciſcun communi dividundo, finium regundorum, & ctio pro ſocio: Aliæ ſimplices in quibus app quis ſit actor, quis ſit reus, & eſt diverſa utr que intentio, cujuſmodi ſunt actiones cet præter ſuperiores.

Decima ſexta & ultima diviſio actionum quòd aliæ ſint directæ quæ dantur ex legum bis expreſſis, & ex contractibus vel malef nominatis: aliæ utiles & in factum, quæ e gum ſententia, vel ex contractibus aut ma ciis innominatis competunt.

FINIS.



INDEX TITULORUM PER LITERAS.

Prior numerus denotat librum.
2. notat titulum.

X v

C

S



De l'Imprimerie de D. Desclassan
dans la grand'ruë, prés de Saint
Rome, 1684.